ISTITUZIONI

DI

DIRITTO COMMERCIALE

VOLUME PRIMO

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO COMMERCIALE

AD USO DEGLI STUDENTI DI LEGGE
E DEI NEGOZIANTI

DELL' AVVOCATO

GIUSEPPE RONCAGLI

Aggiunto alla Biblioteca della Pontificia Università
di Bologna

Volume Primo

BOLOGNA
SOCIETÀ TIPOGRAFICA BOLOGNESE
1851

A Sua Eminenza Reverendissima

IL CARDINALE ARCIVESCOVO

CARLO OPPIZZONI

ARCICANCELLIERE DELLA PONTIFICIA UNIVERSITÀ

DI BOLOGNA

Eminenza Reverendissima.

Egli è gran tempo, o Eminenza Reverendissima, che io desidero di darle un pubblico segno della mia gratitudine per tanti benefici compartitimi; onde non posso lasciare l'occasione, che pubblicandosi una mia opericciuola intorno al diritto commerciale, io non la intitoli all'Eminenza Vostra Reverendissima con devozione di animo.

L'offerta, quale si sia, si addice interamente all'Eminenza Vostra, come quella, che senza le facoltà fornitemi dall'uficio di Aggiunto nella Biblioteca dell'Università Pontificia, io non avrei nè concepita nè condotta.

Non voglia l'Eminenza Vostra guardare la tenuità dell'offerta ma l'animo dell'offerente, che avrà con questo

un novello titolo alla propria riconoscenza essendo ben certo, che l'opera sua fregiata di così eccelso e caro nome, troverà ovunque quel favore, che per sè non avrebbe.

E pregandola a gradirla benignamente, pieno di profondo rispetto si prostra al bacio della Sacra Porpora.

Bologna, il 10 Aprile 1851.

Dell' Eminenza Vostra Reverendissima

Umil.° e Dev.° Servitore
GIUSEPPE RONCAGLI.

PREFAZIONE

> Quod enim munus Reipublicae adferre majus meliusve possumus, quam si docemus atque erudimus juventutem? his praesertim moribus atque temporibus, quibus ita prolapsa est, ut omnium opibus refraenanda atque coercenda sit.
>
> CICERONE.

Il diritto commerciale, non ultima parte della scienza vastissima della giurisprudenza, non è ordinariamente studiato dalla gioventù come si conviene; e ciò non tanto per difficoltà della materia, quanto per la mancanza di libri elementari che agevolino e spianino la via a questa parte importantissima del sapere. L'alunno che vuole entrare nei penetrali della scienza è costretto a valersi del Codice stesso il quale esponendo per sentenze ed in modo generalissimo i suoi precetti, per sè solo non può riuscire ad una mente nuova, dopo lungo studio, che un vano ingombro alla memoria. È impossibile che egli possa, senz'altro aiuto, entrare negl' intimi spiriti della scienza, conoscerne le parti ed il fine, vedere

quanta dottrina, cognizioni di cose private e pubbliche e di politica economia si comprenda nelle brevi parole degli articoli del Codice. Non si vuole già dire, che il diritto commerciale manchi di libri buoni e di ottimi commenti; chè anzi ve ne ha moltissimi, non dirò in Italia ma in Francia, colla quale, eccetto poche varietà, abbiamo comune il Codice di commercio; ma questi libri quanto sono utili all' uomo provetto ed esperto, sono altrettanto inefficaci al giovanetto, che si spaventa della loro mole, ed in mezzo ad una moltitudine di particolari, perde facilmente quei sommi ed elementari principii che governano tutta la scienza. Oltrechè, essendo il diritto commerciale considerato comunemente come una eccezione ed un complemento al diritto civile, tutte quelle opere e quei commenti suppongono la cognizione del diritto civile francese, che è molto diverso dal diritto comune che noi usiamo, per cui l'alunno studiando a quei libri, ha inoltre a sormontare una difficoltà quasi insuperabile per lui, quale si è, nella sua condizione, di discernere la differenza delle due dottrine ad evitare ogni equivoco ed ogni errore.

Pertanto un' opera elementare, che cansando questi difetti si acconci alla intelligenza dei principianti, è non solo utile ma necessaria; e questo è ciò che io mi sono proposto di fare nella operetta che io ti offro, o lettore, nella quale mi

sono studiato di esporre in sommi capi tutti i principii dominatori della scienza, formando un quadro breve e nitido che indichi tutto il complesso delle dottrine del commerciale diritto, e ne spieghi l' indole e le relazioni. Voglia Iddio, che io non mi sia ingannato nel mio proposto, e che l' opera mia non riesca al tutto inutile alla gioventù di questa antica terra natale; chè io certo non mi potrei promettere un più compito guiderdone.

Di Bologna il 30 agosto 1850.

G. Roncagli.

PROEMIO

§ I. La terra che noi abitiamo presenta uno spettacolo vario di climi, di luoghi, e di prodotti diversi. Quivi una plaga di cielo temperatissimo rallegra gli animali e gli uomini, altrove gli ardori della canicola, ed altri luoghi sono da ghiacci eterni rattristati. La superficie del globo anch' essa è varia in ogni parte: immense pianure, lunghe catene di monti, fiumi che cadono, o si distendono per la campagna, laghi, paduli, boscaglie, terre ubertose, terre sterili, luoghi asciutti, luoghi molli, capaci perciò di dar vita e sostentamento a quella immensa famiglia di piante e di animali, i quali appunto pei vari loro temperamenti hanno bisogno, per vivere e prosperare, di questa diversità di climi e di luoghi. Le opere dell' arte ancora, comechè in minor grado, tengono moltissimo ai luoghi; avvegnachè anche in queste l'aria, e la temperatura, e le altre naturali incidenze valgono moltissimo, o per agevolarne l' esecuzione, o per renderle

migliori, o per produrle con minore spesa, quasi l'Autore dell'universo abbia voluto ricordare agli uomini, che essendo tutti fratelli ed avendo gli uni degli altri bisogno, debbonsi aiuti e conforti reciproci. Una tale condizione di cose rendea naturale all'uomo, sino al suo primo apparire sulla terra, le permute, ed i baratti, le quali fatte in prima fra persona e persona, fra famiglia e famiglia, divennero col tempo commercio fra nazione, e nazione. Due possenti elementi lo aiutarono fino dalla più remota antichità, io voglio dire la moneta, e la nautica. La moneta fattasi rappresentatrice di tutti i valori, tolse le differenze di cosa a cosa, agevolò le contrattazioni spesso difficili nei baratti, o per mancanza di offerta desiderata, o per impossibilità di dimezzarla o di menomarne il valore. Antichissimo è l'uso della moneta, che rimonta ab immemorabili. Incerto è chi ne fossero gli autori primi. Altri ne dicono gli Assiri, altri ne danno il vanto ai Lidi. Diodoro narra, che in Egitto i falsi monetari erano puniti col taglio delle mani. Abramo pagò quattrocento sicli il terreno ove era la spelonca, che doveva servirgli di tomba. La nautica, arte portentosa, che in tempi non molto lontani scoperse nuovi mondi, condusse le navi per mari perigliosi in cerca di genti ignote, portò la civiltà, i lumi del vero, e della religione in mezzo a barbare nazioni, rese immensi servigi al commercio degli antichi. I Fenici, pei primi corsero i mari: Mosè, Omero, Virgilio ricordano con parole di plauso la potenza di Sidone, e le sue corse navali, le quali sortendo dallo stretto di Gibilterra, toccarono i lidi occidentali della Spagna, e dell'Affrica. Il popolo ebreo, anch'esso ebbe

le sue navi, benchè tardi. Gli Egizi, comecchè una religiosa superstizione li tenesse lontani dal mare, condotti da Sesostri, approdarono alle Indie. L'arte nautica dei Tiri, passò ai Cartaginesi, i quali lasciando alla madre patria la navigazione ed il commercio d'Oriente, si volsero all'Occidente, varcarono le colonne d'Ercole, visitarono le spiagge lusitane, spagnuole, galliche, e toccarono la Brettagna. I Greci di rado sortirono dal Mediterraneo. Gli Ateniesi, dati alle arti belle, spregiando le utili, tardi sentirono il bisogno di una flotta. Rodi solo spandeva la fama del suo nome per l'arditezza delle sue navigazioni, e la sapienza delle sue leggi. Floro chiama i Rodi popolo nautico. Strabone li descrive come signori del mare; di modo che nei tempi difficili, la Repubblica romana non indarno ebbe a loro ricorso nelle sue guerre contro Annibale, ed Antioco. I Sardi, i Siculi, i Tireni, ed altri popoli della Magna Grecia, ereditarono il commercio dei Cartaginesi. Finalmente i Romani fieri, e dati alle armi, che nei tempi della libera repubblica avevano negletto e disprezzato il commercio, vi si diedero con ogni sollecitudine sotto gli imperatori, indirizzandosi per la via di Alessandria alle Indie. Era stata questa grande città fabbricata dalle fondamenta da Alessandro Macedone sulle bocche del Nilo, al fine di renderla scalo e centro delle navigazioni, e dei commerci dell'universo. La sua postura in faccia al Mediterraneo sopra un lido opportuno, prossimo al Golfo persico, la rendeva acconcia egualmente ai commerci d'Oriente e di Occidente. Essa perciò tenne per lunghi anni il campo fra le prime città mercantili del mondo. I successori di Alessandro anche

essi le accordarono privilegi, e maggiormente l'ampliarono; e quando venne meno il regno di Egitto, l'imperatore Augusto l'ebbe ridotta a provincia romana, la città di Alessandria non sofferse alcun danno ne' suoi commerci, anzi gli accrebbe più di quello che i Tolomei, ed Alessandro avevano saputo darle (1). Augusto era uomo troppo avveduto e sagace, per non conoscere di quanta utilità potevano essere all'impero le province dell'Egitto, e non istudiare perciò di cavarne quel maggior frutto, che ne poteva derivare. Due viste ebbe egli in mira, nel rendersi signore di quella provincia: l'una di farne il granaio di Roma, che oziosa dimenticava il bel cielo d'Italia; l'altra d'invogliare i Romani alle industrie, e così distraendo gli animi dalle cose pubbliche, spegnere quegli spiriti guerrieri, che erano stati l'indole principale del cittadino romano, e preparare a poco a poco una mutazione di costumi. Il commercio, che pertanto, durante la repubblica conquistatrice non potè alignare presso i romani, ebbe principio in Roma dopo il conquisto dell'Asia, la quale colle sue ricchezze e co' suoi profumi portò in Roma la mollezza, ed il lusso. In questo tempo ancora cominciò per gl'Italiani l'amore al commercio, il quale se non portò alla madre patria le ricche spoglie dei popoli soggiogati, seppe però, portandovi le gioie, le sete, le droghe, rendere Roma novellamente signora dei popoli d'Europa, finchè le invasioni barbariche del quinto secolo, portando ovunque le stragi e lo sterminio, spensero la romana potenza in Italia, ed affogarono

(1) Robertson ricerche sull'Indie. Lib. 1 leg. 1 fin.

le scienze, le arti, le industrie, ed ogni lume di sapere antico.

§ II. Per lunga notte d'ignoranza scorsero i popoli italiani una sequenza d'errori, e di miserie, che fecero là miserando, quà abbominevole il nome di uomo. Al fine i cieli si volsero benigni, sorsero giorni più lieti; e questa nostra terra natale privilegiata di ogni beneficio, posta in mezzo ad un vasto bacino di mare con mille e duecento miglia di costa, sotto una dolce plaga di cielo temperatissima, ricca di prodotti e d'ingegni, si risentì tosto, e diede segni di vigore, e di vita. Il grande Ildebrando Pontefice, fiaccato l'orgoglio di Enrico Svevo, francò le città d'Italia, costituì i municìpi, e le libertà municipali, sparse ovunque le più maschie virtù religiose patrie e private, rinfrancò la disciplina, perseguitò il vizio, animò l'operosità, promosse le arti ed il sapere (1). Amalfi, Napoli, Venezia, Pisa, Genova, e qualche anno appresso Firenze, si diedero tosto ai traffichi, ed ai commerci. Le navi loro corsero l'Adriatico, il Mediterraneo e l'Arcipelago; si arrischiarono sino ai lidi di Costantinopoli, fatta, durante le invasioni barbariche, lo scalo del commercio d'Oriente, e di Occidente (2); penetrarono oltre lo stretto; toccarono Caffa, e la Crimea. Nobili, plebei, uomini di alto grado, davano indistintamente opera ai commerci, sperimentati, sicura sorgente di prosperità e di gloria. E quando sul finire del secolo duodecimo Flavio Gioia ebbe fornito alla nautica quel

---

(1) Balbo Cesare. Sommario della Storia d'Italia. Lib. 6 § 2.
(2) Prospetto Storico del commercio, dell'industria. Sez. 1.ª

preziosissimo strumento, che dava facoltà alle navi di correre a talento in ogni tempo i mari più procellosi ed iniqui, cominciarono i viaggi di Marin Sanuto, di Marco Polo, e di altri arrischiati ed arditissimi viaggiatori, i quali fornirono alla astronomia, ed alla geografia nuove cognizioni, ed apportarono alla patria loro ricchezza, prosperità e potenza. Chi non conosce le immense dovizie dei signori fiorentini? Chi non sa che Pisa sola colle sue flotte cacciò di Sardegna Musatte soldano Saracino signore dell'Isola? Che Genova era chiamata la padrona dei mari, ed aveva vastissimi possedimenti in tutto il Levante? Chi vorrà negare, che Venezia colla forza della sua marineria non sia stata per più secoli l'antemurale fermissimo contro i Turchi, e che senza di lei gli Italiani (1) forse col capo raso, e la scimitarra al fianco, avrebbero la civiltà dei beduini? Tutte le storie ricordano, l'immensa opulenza della penisola derivata dai suoi traffichi. Chi non vide le fabbriche portentose, i palazzi, le chiese innalzate in quei tempi, le opere dell'arte, che la pietà e l'amor patrio lasciarono al mondo in memoria di prodigi operati, in segno di gratitudine a Dio.

§ III. L'ago calamitato di Amalfi schiuse le porte del vasto Oceano, ed aperse le vie allo scoprimento ed al conquisto dell'America. Il genovese Cristoforo Colombo, negletto in patria, disprezzato dalle corti, ebbe da Isabella

(1) Quando si dice che Venezia colla sua potenza procacciatale dal commercio, contribuì moltissimo a salvare l'Italia dalla barbarie monsulmana, non si vuole negare, che altre potenze, e Roma specialmente, cooperassero con altri mezzi al medesimo fine. Le crociate promosse dai Pontefici non solo difesero l'Italia ma l'Europa tutta dalle invasioni saracene.

di Castiglia tre navi, colle quali salpando da Lisbona, dopo un lungo e periglioso viaggio approdò alle Antille. Dietro lui altri viaggiatori scoprivano il vasto continente d' America. Pochi anni appresso Vasco Gama costeggiando le rive settentrionali dell' Affrica, dava la volta al Capo di Buona Speranza, e giungeva alle Indie. Questa doppia scoperta, in pochi anni, squilibrava le condizioni economiche e commerciali dell' Europa. L' oro e l' argento del Messico e del Perù, portato istantaneamente in queste parti, alterava i valori e cambiava tutte le economiche transizioni dei popoli. La nuova via del Capo, toglieva alle potenze del Mediterraneo il commercio dell' Asia, e lo dava a quelle poste sui bordi dell' Oceano. Il Portogallo, la Spagna, l' Olanda, e l' Inghilterra rendevansi signore del commercio dell' Indie e dell' America. In mezzo a questo, per singolare incidenza, la scoperta delle polveri da cannone mutando il modo di guerreggiare, dell' assalire e del difendere, cambiava la potenza dei popoli; cosicchè al finire del secolo *decimoquinto* l' Europa mutata nelle sue condizioni di potenza, di economia, di commercio, alle quali per l' infausto avvenimento di Carlo V al trono d' Austria e di Spagna, non tardarono ad aggiungersi le politiche, preparò quello stato di cose, che ora vediamo, il quale per quasi tre secoli tolse alla Penisola una delle fonti principali della sua ricchezza, ma che ora le strade ferrate, ed il vapore sembrano doverle restituire, riconducendo il commercio per l' antica strada d' Italia all' Istmo di Suez, e del mar Rosso: e così questa terra privilegiata avrà di nuovo compito quel primato civile e morale,

che la sede del cristianesimo le assicura sopra ogni altra nazione del mondo.

§ IV. Non è da mettere in dubbio, che le antiche nazioni commercianti, non abbiano avuto le loro leggi che ne regolassero gli atti, ne difendessero i diritti, e ne promovessero l'ampliamento. Certamente gli antichissimi Indiani, i Fenici, ed i Cartaginesi avranno avuto leggi, e regole marittime, ma esse non sono pervenute sino a noi. Le più antiche leggi, che ancora si conservano, sono i frammenti delle leggi Rodie, ammirate in tutti i tempi per equità e giustizia. Le abitudini marinaresche dei Rodiani rese loro necessario di scrivere i regolamenti nautici in un corpo di leggi. Cicerone innalza a somme lodi la disciplina della marineria Rodiana, che anche a' suoi tempi prosperava. I Romani conobbero la prima volta le leggi rodiane, quando nella guerra contro Filippo di Macedonia, e di Mitridate, gl'Isolani si sciolsero dall'alleanza di questi, e si unirono ai romani. Ebbero questi occasione in quel tempo di ammirarne la sagacità, e la giustizia; e le portarono a Roma. Esse però non furono scritte nelle dodici tavole colle altre leggi, ma conservarono il loro nome originale, ed il pretore si astenne costantemente dal citarle ne' suoi decreti. Nulla ostante i giureconsulti spesse volte rispondevano nel senso della legge *Rhodia de jactu*; onde nel corpo dei Digesti la troviamo ricordata nei responsi di Servio Labeone, Offilio, e di altri giurisconsulti. Augusto fu il primo a darle sanzione di legge, e volle che fosse seguita come la legge *Julia* da esso promulgata; come si ha ancora da una risposta dell'Imperatore Antonino, il

quale in una certa questione ordinò che si dovessero seguire le leggi Rodie regolatrici dei casi marittimi in tutto ciò che non era contrario alle leggi romane, come era stato da Augusto espressamente dichiarato. Evvi fra gli eruditi discrepanza di opinione, se Augusto abbia sanzionato per intero le leggi Rodie, o solo in quella parte che riguarda il getto delle merci nel pericolo del naufragio. La gran fama delle leggi Rodie, e il dichiararle Antonino signore del mare inducono l'animo a propendere per la prima opinione: l'avere poi lo stesso Antonino dichiarato, che esse si usassero, anche nel caso di naufragio (1), fanno palese che oltre al getto delle merci, esse contemplavano altri casi. Costantino Armenopolo, come riferisce l'Azuni (2) aveva nel suo Prontuario dimostrato, che tutte le controversie marittime si dovevano giudicare in Roma nel senso delle leggi Rodie. Docimius, come lo stesso autore riferisce, dice la stessa cosa, e le commenda per antichità ed eccellenza. Il celebre Cujacio commentando la sopra indicata legge, sostiene, che tutte le questioni marittime erano in Roma giudicate a seconda delle leggi Rodie; ed aggiunge, che in molti codici dopo le parole *ad legem Rhodiam* si legge *de' nauticis*: d'onde dichiara che i romani presero dai Rodi molte leggi riguardanti la nautica.

§ V. Dopo le leggi Rodie, che sono le più antiche seguitano le Romane. Il popolo conquistatore contento in prima di ristorarsi dalle fatiche dell'armi coi pacifici

(1) Leg. 9.ª del Lib. XIV Tit. 2 del Dig. Ad legem Rhodiam de Iactu.

(2) Droit Maritim. de l'Europe Cap. 4 Art. 2 § 8.

lavori dei campi, sentì più tardi il bisogno della ricchezza al conseguimento de' suoi fini, e che il commercio era un mezzo sicuro per acquistarlo. Durante la signoria dei re, ed il governo dei primi consoli non si trovano ordinamenti commerciali. Il più antico stabilimento in Roma, che avesse qualche somiglianza colle istituzioni commerciali erano i prefetti della Annona deputati all' acquisto delle grascie, che si traevano dalla Sicilia, e dalla Sardegna, e dopo il conquisto dell' Africa dall' Egitto. Solo nell' anno 259 fu adunato in Roma il collegio dei mercatanti, detti mercuriali, da Mercurio protettore dei traffici, e dei commerci (1). Prima assai che in Roma fossero cognite le leggi dei Rodii, il pretore ne' suoi editti *Nautae. Caupones. Stabulari, ut recepta restituant* accordarono agli albergatori, ed ai passaggieri l' azione *de Recepto*, che si esercitava contro i marinari, ed agli albergatori, affinchè venissero costretti a restituire quanto era stato loro consegnato. I giureconsulti Romani spesso rispondevano di questioni commerciali, ed il Digesto è ripieno dei loro responsi in questa materia. Il titolo 9 comprende sette leggi, tre di Ulpiano *ad edictum* due di Gajo sull'editto provinciale, e due di Paolo egualmente *ad edictum*, le quali tutte riguardano il padrone della nave. L' azione esercitoria, della quale è fatta menzione nel libro quarto dal Digesto, non è altrimenti derivata dalle leggi Rodie, come avvisano molti, ma si compone di

(1) A Mercurio si dava il titolo di mercatante, come si vede da questa iscrizione riportata dal Grutero, pag. 55 n. 1.

MERCURIO NEGOTIATORI

SACRUM.

NUMICIUS ALBINUS EX VOTO.

molti frammenti di antichissimi giurisconsulti. Per essa *l'exercitor navis*, il quale ha tutti i vantaggi, è condannato dal pretore ad adempiere le obbligazioni contratte dal *magister navis*, o capitano, sia per ciò che riguarda l'acquisto delle mercatanzie, sia per ciò che riguarda le spese del viaggio. Triboniano parlando di questa azione, dice ancora altre cose, che riguardano i marinai, ed è forse per questa ragione, che nella seconda legge tratta delle leggi Rodie, quantunque l'argomento strettamente non lo richiedesse. Conobbero pure gli antichi l'usura gravissima del cambio marittimo che si accorda in premio del rischio del denaro accordato nel cambio stesso. Il titolo *de Nautico foenore*, che è appunto il nostro cambio marittimo, si compone dei frammenti di Modestino, di Paolo, di Papiniano, di Scevola, di Ulpiano e Labeone. Tutto poi il Digesto è sparso di frammenti dei nominati giurisconsulti, e di molti altri, che parlano di azioni riguardanti *furti adversus nautas*, *Caupones Stabularios*, o che trattano *de Incendio ruina naufragio rate nave expugnata*, ed altre simili materie riguardanti la navigazione ed il commercio.

§ VI. Non poche leggi si trovano ancora nel Codice Teodosiano pubblicato l'anno 438 dell'era nostra da Teodosio II, che lo compose di tutte le leggi promulgate dagli imperadori suoi predecessori da Costantino sino a lui. Esso fu veramente il primo Codice, poichè l'Ermogeniano, ed il Gregoriano, quantunque antecedentemente esistessero, non ebbero giammai forza di legge. Questo Codice importantissimo che è stato una delle fonti copiose, da cui Giustiniano ha attinto al Titolo 16 del Libro

settimo (che corrisponde al titolo 45 del libro 12 del codice Giustiniano), tratta *de Litorum, et itinerorum custodia*, contiene tre leggi di Onorio, che pel primo tolse le guardie dei porti e delle rive, posti da Stilicone per divietare il transito d'Oriente in Occidente senza sua saputa. Il titolo diciottesimo e seguenti trattano *de Lusoriis Danuvi*, ed altri di altre materie quali sarebbero *de Classicis* (1) *de Navicularis* (2) *de Praediis navicularium* (3) *de Navibus non excusandis* (4) *de naufragis* (5). *Ne quid oneri publico imponatur* (6) *de Praetio piscis* (7). *Ministeriales Obsonatores* (8) *de Nautis Tiberinis* (9) *de Saccariis portus Romae* (10). *Caudicarii, Mensores Portuenses Fabri Navales Portuenses*, ed altri, che troppo lungo e minuto sarebbe quivi il ricordare, specialmente avendoci il celebre giureconsulto Gotofredo lasciato un eccellente comento sopra questo codice importantissimo. Tutte queste disposizioni sono state quali per intero, quali in parte, e quali alcun poco modificate nei codici di Giustiniano. Il solo titolo *de Praetio piscis* non vi ha trovato luogo.

§ VII. Non poche materie commerciali sono comprese nel Codice Giustiniano (11). L'azione esercitoria, che è lungamente dichiarata nel Digesto, trova quivi usi nuovi nelle quattro leggi di Diocleziano, e Massiminiano,

---

(1) Lib. 10 Tit. 12.
(2) Lib. 13 Tit. 5.
(3) Lib. 13 Tit. 6.
(4) Lib. 13 Tit. 7.
(5) Lib. 13 Tit. 9.
(6) Lib. 13 Tit. 8.
(7) Lib. 14 Tit. 20.
(8) Idem.
(9) Lib. 14 Tit. 21.
(10) Lib. 14 Tit. 22.
(11) De Institoria, et exercitoria actione lib. 4 tit. 25 de Nautico foenore lib. 4 tit. 33, de Hereditatibus decurionum

per le quali il capitano, o padrone della nave, il preposto da una donna, si obbligano in eguale maniera che lo farebbero per l'azione istitoria. Cuiaccio ne' suoi Paratitli ha mostrato in che somigliano, ed in che differiscono queste due leggi. Il *nautico foenore* contiene le stesse disposizioni del titolo delle Pandette. Il terzo argomento secondo la varietà dei soggetti contiene particolari disposizioni. Il complesso però vuole che se alcuna di queste persone muoia senza testamento, e senza eredi legittimi, il Fisco non sia sempre chiamato all' eredità come voleva la legge comune; ma invece certe persone, certe società o corpi morali. Così la prima, che è dell' imperadore Costante, ordina, che le robe del navicolario morto senza eredi e senza testamento, siano date alle persone del medesimo mestiere. Nelle altre leggi sopra enunciate, o è imposto ai patroni delle navi, che allora erano uniti in corporazioni, l'obbligo di prendere nei loro navigli l'olio, l'orzo, il danaro delle amministrazioni provinciali per trasportarlo nelle varie città, od al campo militare. I loro beni vengono vincolati da ipoteca tacita in favore del Fisco, per la sicurezza, e l'esatto adempimento dei loro obblighi. *Ne quid oneri publico imponatur* (1) nelle ultime leggi *de naufragiis* si tratta

---

naviculariorum, cohortalium, militum, et fabricensium lib. 6 tit. 62. Ne quid oneri publico imponatur lib. 11 tit. 5 de Naufragiis lib. 11 tit. 6. De Classicis lib. 11 tit. 12. De Navibus non escusandis lib. 11 tit. 3. De Nautis Tiberinis lib. 11 tit. 27 e l'autentica navigia dell' imperadore Federico inserita nel Titolo de Furtis oltre ad altre disposizioni sparse qua e là nelle novelle.

(1) Lib. 11 Tit. 5.

in un eccellente frammento di Antonino dei naufragi, dei purgatori dei fiumi (*de Classicis*) e dei porti si dichiara che neppure i piccoli navigatori sono esenti dal pubblico servigio quando il bisogno della patria lo richiegga (*de Nauticis Tiberinis*). In fine all' autentica *Navigia* dell' Imperatore Federico posta nel codice al Titolo *de Furtis* viene ordinato, che le prede raccolte dal mare dopo il naufragio appartengono al loro padrone, purchè non fosse o nemico, o pirata. Con questa legge l' imperatore temperò la barbara costumanza di quei tempi, che aveva le cose perdute di nessuno proprietario, e ne dava la padronanza al primo occupatore.

§ VIII. Altre due compilazioni di leggi appartenenti al diritto romano contengono disposizioni marittime. Sono queste le così dette leggi Basilie pubblicate l' anno 877 dall' imperatore Basilio, consistenti in quaranta libri; e quella di Leone IV suo figliuolo, che vi aggiunse altri venti libri. Queste leggi formarono la giurisprudenza dell' impero greco fino alla sua caduta, sono tratte dai codici di Giustiniano, e vi sono le medesime leggi marittime, eccetto che la costituzione 56 revoca la legge 13 § VII del Digesto *de injuriis et famosis libellis*, nella quale è accordata una azione contro il proprietario di un terreno posto lungo il mare, che volesse opporsi alla pesca, e la costituzione 64 annulla la legge terza del Digesto *ad leg. Corneliam de Sicariis*, che condannava alla pena di morte coloro, che nascondevano le robe salvate dal naufragio, e la cambia in una multa del quadruplo. Altre piccole mutazioni esse contengono, ma che essendo di poco momento non meritano parole.

§ IX. Il primo e più antico codice, che veramente meriti il nome di commerciale e comprenda tutto in un corpo le leggi del mare e dei traffichi, è il Consolato del mare (1). Il suo nome tratto dalle antichissime costumanze romane, che non vennero mai meno del tutto in Italia, va meritamente famoso; e tutti gli scrittori antichi e moderni ne celebrano la sagacità, l'avvedutezza e la giustizia. Esso comprende 294 capitoli, i primi 44 trattano dei modi di giudicare usati dai consoli di Valenza, ed i rimanenti contengono disposizioni di diritto. Esaminando questo volume prezioso, che l'uso e la ragione dettarono, vi si trova quale deve essere la condotta dell'armatore, o del capitano del naviglio in riguardo alla ciurma, ai passaggieri, ai padroni della nave e delle mercatanzie, e quali ne siano i vicendevoli diritti e doveri, con tanta equità e giustizia da non promettersi certo in un tempo, che noi siamo soliti di notare col nome di barbaro. Evvi fra gli scrittori disputazione, come, quando e da quale nazione il Consolato del mare fosse scritto. Alcuni *lo* dicono di origine francese, e ne danno per autore san Luigi; altri lo reputano opera dei re di Aragona, e tratto da più antiche istituzioni del mare degli imperatori greci e germani, dei re di Francia, di Siria, di Cipro, dalle leggi Saracene usate in Maiorca e Minorca, e finalmente da quelle delle repubbliche di Venezia, e di Genova. L'Azuni (2), con validissimi argomenti e con prove apertissime, lo rivendica all'Italia,

---

(1) Giuseppe Maria Casaregi ci ha lasciato un eccellente commento di questo Codice importantissimo. Venezia nel 1737.

(2) Droit Maritime art. VIII.

e colla autorità del Gaetano e del Bettinelli dimostra, che il Consolato di Barcellona, dal quale si vuole sia tratto quello del mare, non è che una copia del Consolato stesso, e che la repubblica di Pisa ne fu l'autrice. Questa repubblica, una delle più antiche della penisola, ebbe marina e commercio; sino dal decimo secolo dell'era nostra condusse imprese audacissime in guerra ed opere magnanime in pace: onde è probabile, che sino da quei tempi antichissimi essa avesse regole e statuti sopra una materia, che formava il massimo argomento della sua potenza, e della sua ricchezza. Una tale probabilità è suggellata da particolari argomenti. Costantino Gaetano nelle sue annotazioni alla vita di Gelasio II. (1) afferma, che le leggi nautiche pisane erano in vigore allorchè le leggi rodie erano ignote. Ricorda che Pisa era chiamata la padrona del mare da tutti i popoli contemporanei, e che specialmente per avere fornito alla marineria una saggia legislazione, le furono date dagli imperatori, Fedeco I. (anno 1160) Arrigo IV. (1192) Ottone IV. (1209) Federico II. (1220) onori, e privilegi, pei quali forse ebbe un tal vanto sopra tutte le nazioni contemporanee. Non lasciò ancora di ricordare, che in quel tempo le nazioni cattoliche fervide nella fede, sicure nella credenza, non potendo far cosa senza indirizzarla a Dio immortale, nell'anno 1075 i Pisani ebbero ricorso a Gregorio VII, il quale allora maravigliava il mondo colle più austere e sublimi virtù, perchè volesse benedire il loro Statuto marittimo e dargli forza di legge. Il santo Pontefice nel

(1) Muratori Rerum Italicarum tom. 3 part. 1 pag. 402.

primo marzo benedì pubblicamente alla presenza del popolo affollato nella Basilica Laterana, lo Statuto Pisano, e comandò ai Romani di dovere osservare quelle medesime leggi (1). L'abate Bettinelli (2) nel Risorgimento d'Italia narra le medesime cose. Ma ciò poi che toglie ogni dubbiezza si è che negli Statuti Pisani dell'undecimo secolo vi si trovano molte leggi sopra materie marittime simili a quelle del Consolato, e che si dicono di tempo molto anteriori (3). Onde le consuetudini antichissime, i detti della storia ed i fatti indubitati, concordano nel dare a Pisa la gloria del Consolato del mare, e nel dirlo di molto anteriore a quello in lingua catalana di Barcellona. Il Consolato del mare sparso in prima fra li colti popoli d'Italia, fu accolto e tradotto nelle varie lingue delle nazioni che abitano le spaggie del Mediterraneo, onde quella discrepanza di pareri intorno all'origine sua.

§ X. Oltre al Consolato del mare, la storia ricorda altre leggi antichissime, quali sono le Tavole amalfitane, il giudicato d'Olerone, le leggi di Wisby. Amalfi *città antichissima*, che vanta l'invenzione della bussola, ebbe origine da alcune famiglie romane profughe e fuggenti le discordie civili, che nel nono secolo desolavano la città eterna. Navigarono esse verso Costantinopoli; ma spinte dalla tempesta sul promontorio scosceso della Minerva, luogo forte per natura, sicuro asilo di libertà,

(1) Muratori. Rerum italicarum tom. 3 pag. 367.

(2) Risorgimento d'Italia cap. 3 tom. 1 pag. 77 ed. di Bas. del 1786.

(3) Valsecchi. Epistolae de Veteribus Pisanae Civitatis constitutionibus. – Francucci. Oratione sulla storia militare pisana.

promettitore di vita sana e pacifica, ivi si fermarono, e fabbricarono la piccola città di Amalfi, che fu la prima repubblica d'Italia (1) nell' età moderna. La fortuna le fu seconda, e ben presto si vide ricca e potente in mare; cosicchè ai tempi di Roberto Guiscardo *era città mercantile al sommo, piena d'oro, piena di popolo e di navi* (2). Gli amalfitani nella loro prosperità, che ebbe per imprevisti casi di avversa fortuna e per esterna violenza, non per manco di civili e morali virtù, una breve durata, correvano coi loro legni il Mediterraneo, ebbero scali e traffichi in Levante, portarono le loro merci in Egitto, ebbero dal Califfo favori e stanza in Gerusalemme, ove spesso nei loro viaggi si recavano (3). Messina, Palermo erano da loro frequentate. A Costantinopoli avevano la chiesa di sant'Andrea con un quartiere, godevano di privilegi e di esenzioni. I navigatori amalfitani avevano arsenali, industrie, derrate e manifatture che portavano il loro nome. In Antiochia, in Alessandria, in Siria, in Arabia, nelle Indie e nell'Affrica avevano possedimenti. Non è da dire se una repubblica di tale tempera avesse le sue leggi di mare, nè gli storici mancano di ricordarlo, dichiarando che la Tavola amalfitana (tale era il loro nome) superava le leggi Rodie in saggezza, prudenza e giustizia. Ma la lunghezza dei tempi e la forza degli avvenimenti non le hanno fatte pervenire sino a noi. Il giureconsulto Enrico Brenckmann conferma l'autorità del Freccia

(1) Sismondi. Histoire des Repub. italiennes tom. 1 chap. IV.

(2) Muratori. Annali d'Italia anno 1077.

(3) In questa occasione ebbe principio l'ordine di s. Giovanni di Gerusalemme, tanto celebre nella cristianità.

scrittore del decimosesto secolo, che ha lungamente parlato delle Tavole Amalfitane, ma senza darci una certa notizia del tempo in cui furono fatte. Se si vuole argomentare però dalla antica prosperità della repubblica, e dalla presta sua caduta, convien dire, che esse pure fossero antichissime, e di poco posteriori al consolato del mare. Il Giudicato di Olerone, e le leggi di Wisby sono: il primo, una raccolta di decisioni marittime di Occidente fatte dalla duchessa Eleonora di Guienna dopo il suo ritorno di Terra Santa, perchè servissero di norma nei giudicii della sua nazione, alle quali Ricardo I. re d'Inghilterra, e duca di Guienna diede forza di legge; le seconde, un codice di ordinamenti, che sino dal duodecimo secolo servirono ai popoli settentrionali. In esse si tratta alla sfuggita del cambio marittimo, delle cauzioni per le navi, e d'altre materie di questo genere.

§ XI. In questo mezzo un altro elemento del diritto veniva a poco a poco crescendo in Italia. Da che la penisola si era riscossa dalla miseranda barbarie, le città marittime, e poco dopo le interne, si erano date al commercio il quale in prima si esercitò fra i privati; ma le strade mal sicure, le bande dei masnadieri costrinsero ben presto i mercatanti a stringersi fra loro in società vicendevoli, le quali armarono soldati e si procacciarono da sè stesse quella difesa, che i governi non avevano saputo darle. Da questa ebbero nascimento i Collegi mercantili, le Università dei mercatanti, che ebbero tanto influsso nelle cose di Europa. In Germania produssero l'Ansa Teutonica e le città Anseatiche: in Italia le città libere, i liberi municipi, portarono ovunque la prosperità e la ricchezza,

ed innalzarono alcune famiglie, a tanta grandezza e splendore da potere coll'oro e colla potenza gareggiare coi Principi stessi (1). Le cronache di Venezia, Pisa, Genova, Bologna e Firenze fanno menzione di private famiglie, le quali armavano eserciti e stati, portavano le guerre, davano le paci e facevano conquiste; e, per tacere di molte il solo Lorenzo dei Medici resosi in Firenze più che cittadino potè sognare il conquisto d'Italia ed ebbe un potente influsso, sulle arti, le lettere, le scienze e i destini di tutta la Penisola. I Collegi e la Università dei mercatanti ebbero Capitoli e Statuti, che possonsi dire vari codici di commercio. Anche Bologna, madre di ogni sapere, ebbe, dal suo rifiorire, una Università di mercatanti, potente nella città, famosa al di fuori, protetta dai sommi Pontefici e fornita di favori e privilegi. Il suo Statuto è uno dei più belli e compiti. Nel breve e sucoso proemio è fatto manifesto lo spirito della legislazione, vi si parla dell'eccellenza della mercatura e dell'esercizio di essa, la si dichiara non solo atta a soddisfare ed accrescere i comodi della vita, e ad evitare i disagi, ma essere un mezzo onestissimo per congiungere in famigliarità ed amicizia le barbare ed estreme nazioni; talchè essa può dirsi come in effetto è uno dei principali nervi per accrescere e conservare qualunque repubblica, anzi l'intera società. Le leggi stabilite nello Statuto non si dicono ottime, ma opportune. Vi si dichiara, che una balìa di otto statutieri dovrà, ogni cinque anni, scemare, correggere, supplire, aggiungere, riformare essi Statuti; imperocchè per le varie successioni dei tempi le cose mutano

(1) Cibrario. Economia del Medio evo cap. 8 pag. 533.

e si trasformano; così l'uso quotidiano per le nuovi meditazioni dell'ingegno, introduce nuove forme di negozi, e gli altri già trovati perfeziona. Con questi spiriti gli statutieri vengono divisando la materia delle loro disposizioni, che riguarda la giurisdizione dei Consoli commerciali, la loro elezione, i giudici di commercio scelti fra gli eguali, con modi ed ufficio non dissimile dai giurati; si parla della loro ricusa, la quale veniva ammessa solo col dichiarare giurando, che una ragione di ricusa vi era. Quando si esige la prova per ammettere la ricusa, è lo stesso che la ricusa non vi sia, avvegnachè non sempre si può manifestare la ragione per la quale si teme di un uomo; spesso essa consiste in minimi e sfuggevoli segni, e spesso il pudore ed altre cagioni possono divietare dal manifestarla. Vi si tiene discorso, dei sensali, dei cozzoni, delle società, delle lettere di cambio, dei cessanti, dei falliti e di altre simili materie. Esse, è vero, non sono trattate con quella minuta vista e con quella precisione, che l'uso e l'esperienza soltanto possono suggerire. Ma si rinviene però in tutte le disposizioni dello Statuto, un complessivo, una certa probità, che molto contenta l'animo e lo spirito. Il generale la vince sul particolare ed il cuore trionfa della ragione. La generalità delle sue disposizioni si addice mirabilmente a materie, che debbono regolarsi secondo la buona fede e l'equità, evita i pericoli ed il facile abuso di legge troppo stretta e precisa. Se il fine precipuo di un codice di commercio si è di porre regole generali feconde di conseguenze, e che messe in pratica mai non si oppongano all'equità, lo Statuto bolognese lo ha in gran parte conseguito. Io non voglio già

dire, che esso fosse un perfetto codice: chè nol dicevano e nol pensavano neppure coloro che ne furono gli autori; dico bene con cuore sicuro, che si è fatto molto male a romperla totalmente con queste limpide tradizioni della sapienza e della bontà dei nostri avi.

§ XII. Vengono in ultimo le leggi francesi, dalle quali è tratto quasi per intero il Codice di commercio, che non si differenzia dal nostro Regolamento provvisorio, che per pochissime e minime varietà. L'antica legislazione francese consisteva nel Guidone del mare di Rouen, informe ammasso di leggi, che regolarono la marina, ed i contratti marittimi fino ai tempi di Luigi XIV. Anche il dispotismo per imporre e comandare ha bisogno di mostrarsi grande agli occhi degli uomini; e senza lo strepito delle battaglie, il bagliore del fasto, i prestigi della scienza, i Turenna, i Colbert, ed i Bossuet, indarno Luigi XIV. avrebbe potuto dire alla Francia ammirata: *io sono lo Stato.* Durante il lungo regno di lui, il gran Colbert, dopo avere portato la ricchezza nelle finanze, l'ordine nell'amministrazione, creata l'Accademia delle scienze, assicurata l'indipendenza della Francia, portato ovunque colla sua operosità, e col suo ingegno, l'economia e la disciplina; nel 1673 promulgò l'Editto pel commercio di terra, e nel 1681 l'Ordinanza per quello di mare. Queste due leggi, fatte secondo le dottrine economiche ed i costumi di quei tempi, comandano non prevengono, lasciano più libertà nelle transazioni degli uomini, che non sembrano promettere. Considerano il diritto commerciale come un supplemento al civile, ed il diritto marittimo, come diverso dal commerciale. Stabi-

liscono per le controversie nelle due materie due diverse giurisdizioni, assegnando per le prime i Consoli di commercio, per le seconde i tribunali dell' Ammiragliato. Per l'una e per l'altra lo spirito della legge è tutto, la lettera pochissimo, dall' uno e dall'altra è accordato un amplissimo arbitrio ai giudici di sciogliere le vertenze secondo la giustizia, e l'equità e la legge è loro imposta più come una norma, che come un comando. E però come poteva essere altrimenti, avvegnachè, quantunque i costumi fossero corrotti presso i grandi, il male non era ancora disceso ai minimi ordini, i quali vivevano ancora semplicemente e non avevano colle frodi e cogli inganni rese necessarie le leggi preventive. L'Editto e l'Ordinanza, vennero unite in un sol corpo di leggi nel Codice commerciale di Napoleone; ma fra altri uomini, con altre condizioni di tempi e con ispiriti diversi. Troppo gravi avvenimenti erano accaduti in questo mezzo. La Francia si riaveva da una terribile rivoluzione, nella quale eransi toccati tutti gli estremi. La schiuma la più perversa era venuta al sommo dello Stato, e vi aveva commesso così atroci ed abbominevoli delitti, che alla sola memoria l'animo ne raccapriccia. Religione, morale, autorità, quanto vi ha di sacro, di pudico, di casto era stato egualmente calpestato (1); finchè la rivoluzione fiaccata sotto il peso delle proprie nefandità e divoratrice dei suoi propri autori, venne nelle mani di Napoleone il grande, il quale dopo un seguito di portentose vittorie,

(1) Questa parte infame della rivoluzione francese è stata messa in chiaro da molti scrittori, ed ultimamente dal sig. Lamartine nella sua storia dei Girondini Lib. 52 § 22 e seg.

con un ingegno veramente gigante, con una ferrea volontà, e colla sciabola del soldato, nel 18 brumale riprese lo Stato, domò l'anarchia, incatenò i partiti, e preparò alla Francia un età novella di prosperità e di gloria. Eserciti, amministrazione, marina, finanze, codici furono dal vasto ingegno di Napoleone riformati; ma quali i tempi, quali l'uomo li richiedeva, io voglio dire preventivi, arbitrari ed assoluti. Dietro la licenza viene l'assolutismo, e dietro l'abuso vengono le leggi preventive. La libertà non è un concetto razionale, ma un concreto di fatto, che non si ottiene con magnifiche parole e proteste superlative, ma coll'adempimento della giustizia e colla esecuzione del dovere. Essa è dove la RELIGIONE, LA MORALE E LA LEGGE sono venerate, temute ed obbedite. In difetto di questo, o i mali funesti di un assoluto potere, o i peggiori di una sguinzagliata anarchia. Il Codice di commercio quantunque e per la materia, che vuole una piena fiducia, e pel tempo in cui fu fatto, senta meno degli altri il rigore dell'arbitrio e della prevenzione; pure per essere messo in armonia cogli altri, e per un certo non so che, lascia intravedere nel suo complesso, che il legislatore ha sperato più nel freno della legge, che nella moralità degli uomini.

§ XIII. Due fini speciali ebbero in vista i compilatori del Codice di commercio, e cioè l'una di fornire una legislazione adatta a tutti i popoli, che le vittorie di Napoleone avevano riuniti all'impero: l'altra di acconciarsi alle esigenze della scienza economica, che da alcuni anni entrava fra gli uomini ricca di scoperte e di dottrine. La scuola *fisiocratica,* allora in voga presso gli

economisti di maggior grido, era un parto delle credenze del secolo. Essa accordava ad ognuno una piena libertà, imponeva per così dire un governo negativo: *lasciar fare, lasciar passare* era il suo principio fondamentale. I compilatori del Codice però se da una parte la misero in pratica togliendo di mezzo le corporazioni, le maestranze, le congregazioni d'arte ed ogni altro inceppamento, dall'altra la temperarono grandemente, indotti non tanto dal loro volere, quanto dalle esigenze morali e politiche di quei tempi, che ben altro volevano, dello starsi a vedere e lasciar fare. Egli è perciò, che noi troviamo essere stato loro precipuo studio, di correggere gli abusi derivati da una legislazione più mite e più libera. Ne è da maravigliare, che spesso gli uomini altro dicano, ed altro facciano, altro credano ed altro siano costretti di operare. Non vi è principio tanto splendido e tanto generale, che non venga nella pratica grandemente modificato dai desidéri degli uomini, dallo stato economico, dalle condizioni morali e dalle abitudini tradizionali di un popolo. La Francia d'oggidì ne è un manifesto esempio. Ivi si parla e si scrive libero, vi si opera e comanda assoluto, non tanto per volontà quanto per necessità. L'impero poi si era prodigiosamente aumentato. I limiti di esso si stendevano dalle rive gelate dell'Oceano, alle cocenti della Spagna e della Calabria. Uomini, animali, prodotti, industrie, fiumi, canali navigabili, relazioni tra popolo e popolo si erano grandemente aumentate. Pertanto i compilatori del Codice si proposero di conoscere questi cambiamenti, di apprezzarne il valore e le forze, di dirigere in un solo costume tutti gli usi particolari,

dissipare tutte le ricordanze municipali, *centralizzare* l'amministrazione della giustizia, armonizzare coi Codici civili; in somma, in mezzo alle varietà dei costumi, dare al Codice di commercio una unità ed universalità, che lo rendesse atto a governare tutti i popoli nel grande impero raccolti. Nullostante però essi non conseguirono interamente il loro intento; avvegnachè dal tempo dell' Editto e dell'Ordinanza al 1808, in cui fu promulgato il Codice di commercio, l' industria si era aggrandita e quasi rinnovellata, aveva trovati contratti nuovi, i quali meritavano un particolare riguardo, ed una particolare legislazione, ma che nulladimeno furono preteriti. I contratti di assicurazione della vita dell' uomo, quelli della grandine, degli incendi, che recano tanta fiducia nel maneggio delle private faccende, ed assicurano gli averi delle famiglie, non hanno una legge che li governi. Il contratto di *apprentissage*, che noi chiameremo di alunnato, il quale oggi chiama egualmente l' attenzione dell' economista, del moralista e dell' uomo di Stato, non è neppure dal Codice menzionato. Non vi si parla del gestore di negozi, dei preposti alle officine d' industria, dei loro diritti e doveri, dell' azione institoria che deriva dal fatto loro. La vigilanza dovuta a questi stabilimenti non ha regola alcuna. Oltre di che rimangono incerti e non bene determinati i diritti del contratto di commissione, non è posto il termine dell' obbligazione, dell' accettazione per intervento (1), non è bene indicata l' indole dell' obbligo del traente per conto, non ne sono regolati gli

(1) Nouguier. Lett. di Cambio N. 139.

effetti e le conseguenze (1). Quegli che è tratto in inganno da una falsità qualunque della cambiale, non è dall' aiuto della legge bastantemente difeso (2).

§ XIV. I pregi e difetti del Codice francese sono anche proprii del nostro Regolamento provvisorio, del quale esso, salve poche eccezioni riguardanti le qualità delle persone e l'ordinatoria giudiziale, è una copia. Anzi i difetti vi si fanno sentire maggiormente in quanto che essendo il nostro Regolamento di molto posteriore al Codice francese, i bisogni dell'industria e del commercio incalzano con maggiore sollecitudine. In questo mezzo la scienza ancora si era di molto avanzata. Anticamente il diritto commerciale era confuso nel civile, e non aveva distinzione veruna; appresso venne considerato come un supplemento al diritto civile, e tale è ritenuto nel Codice francese e nel nostro. Ora dagli uomini più dotti della Francia (3) dell' Inghilterra, della Germania e dell' Italia nostra (4) viene riputato non dipendente dal diritto civile, ma derivante anch'esso da quella legge di eterna giustizia superiore ad ogni umano arbitrio, e che si presenta in tante facce, quanti sono i rispetti delle umane transazioni. Dimostrano essere un errore pernicioso il credere che il diritto commerciale possa mai essere corretto, e temperato dal diritto civile. Le obbligazioni commer-

---

(1) Paillet all' Art. 112 del Codice di commercio.

(2) Nouguier. Lett. di Cambio N. 74.

(3) Delamarre e Poitvin. Traité du contract de Commission. T. 2. Introduction.

(4) Profumo Antonio. Discorso letto nell'inaugurazione dell'apertura del Tribunale l'anno 1846. Genova.

ciali dicono essi hanno una loro natura, ed indole speciale, che le diversifica dalle obbligazioni civili; non è un rigore per queste, nè una condiscendenza per quelle, che regoli i due diritti, ma un fare proprio, che richiede regole proprie; onde l'usare dei princìpi del diritto civile, a sciogliere le differenze commerciali, è un accoppiare cose disparatissime, è un mettere a fronte ciò che è particolare, che si attiene ai climi, ai luoghi, alle condizioni economiche e tradizionali di un popolo, con ciò che è generale e comune di tutti i popoli commercianti. Dicono ancora che quando il diritto commerciale si vale degli assiomi del diritto civile non toglie ciò che è proprio di esso, ma ciò, che esso diritto civile ha di comune coll'eterna giustizia, che è il fondamento ed il sostegnò di qualsivoglia diritto. Il vero diritto sussidiario alla legge commerciale è la consuetudine. Il diritto non è una creazione dell'uomo, è un portato della natura; e dove l'errore, la passione non l'impediscano, si manifesta nelle consuetudini. Così egli nacque in Roma nelle risposte dei prudenti, nella giustizia dei giudicati, nell'equità del pretore (1). Così è sorto in Francia, così è sorto in Inghilterra, e così sorgerà in ogni paese del mondo, se le leggi dell'universo non si mutano. Tutte le leggi scritte non sono per così dire, che la sanzione del diritto consuetudinario, il quale a poco a poco rivelato nei pensamenti degli uomini, vieue dai legislatori riconosciuto, e promulgato nei

(1) Instit. Tit. 2. § 2 De Jure naturali, et Gentium et Civili. — Nam usu exigente, et humanis necessitatibus, gentes humanae jura quaedam sibi constituerunt.

codici, come assioma di verità e di giustizia. Chi attese al maneggio degli affari, chi ha l'uso del foro, ben conosce che tutto il diritto non è nella legge scritta, nei libri dei dottori, e che non vi ha fattispecie, che non abbia alcun che, da rivendicare all'eterna giustizia. Non si vuole già dire con questo che il diritto commerciale sia affatto diviso dal civile, che queste divisioni in natura non si diano, ma si dice anzi che fra loro vi sono grandissime correlazioni e riscontri moltissimi. Il volere da questo fare del diritto commerciale una filiazione del diritto civile, ecco ciò che la scienza moderna condanna. Si veggano diffatto tutte le parti nelle quali vien detto che il diritto commerciale fa eccezione al civile, e si vedrà, che questo anzi si mostra in un modo più particolare e spiccato da togliere ogni segno di somiglianza: si vegga l'obbligazione del traente per conto verso i giratari, ed il presentatore nella parte sua intima e sostanziale, e tosto si scorgerà, se ciò risulti da un'eccezione del contratto di mandato, oppure dalla natura della obbligazione, la quale richiede, che tutti coloro che hanno parte nella cambiale siano solidali fra loro, e dalla impossibilità nel presentatore di conoscere il vero traente; onde per giustizia non può essere costretto ad avere un ignoto per obbligato. Si guardi all'efficacia, ed alla virtù della obbligazione all'ordine, e poi si dica se essa può richiedere la notifica al debitore necessaria in ogni cessione, e se quindi questa possa chiamarsi una deroga al diritto civile. Si guardi al fine per cui la legge divieta di pagare una cambiale prima della scadenza, all'accordare i frutti dal protesto all'obbligo del giratario, di pagare al presentatore

il montare di una cambiale falsa, e si avrà occasione di scorgere, se tutte queste cose siano deroghe al diritto civile, o non piuttosto diritti che nascono dalla forza prepotente delle cose, messe in azione nei modi che il commercio richiede. Ma lasciando da parte questi avanzamenti della scienza, e stando colla volontà del legislatore che riguarda il Codice di commercio come una parte o appendice del giure civile, dal 1808 al 1821 in cui fu promulgato il Regolamento provvisorio, l'industria ed il commercio si erano grandemente accresciuti. La politica, i trattati, i vapori, le strade ferrate promettevano maggiori aumenti. Oltredichè molte parti del diritto erano state tolte dalla legislazione alla primiera incertezza. La legge 19 marzo 1817 aveva fatto una aggiunta sostanziale all'articolo 115 del Codice di commercio corrispondente coll'articolo 109 del nostro Regolamento, stabilendo i doveri del traente per conto in riguardo delle persone, che per la natura del contratto potevano essere di lui creditrici (1). Il diritto consuetudinario aveva fatte aperte molte dottrine, alle quali era bene dare forza e certezza di legge scritta. Ma tutti questi difetti imposti dalle condizioni dei tempi trovano scusa nel titolo di provvisorio e il generoso e magnanimo Pio IX ci è arra sicura di preste riforme.

§ XV. Il Regolamento di commercio comprende quattro parti: nella prima si parla del commercio in generale, nella seconda del commercio marittimo, nella terza dei fallimenti, e nella quarta della procedura. Allorchè io

---

(1) Rogron e Poilliet comment. agli Artic. 111 e 115.

impresi a scrivere queste cose fui lungamente in forse, se io dovessi tenere un ordine più razionale, e considerare tutta questa parte della giurisprudenza in un solo complesso di dottrina, e quindi dare alla mia opera una partizione diversa dal Codice, fatto più al fine di fornire una facile applicazione, ed una facile ricerca delle sue disposizioni, che di dare un corpo di dottrine. Ma più attente meditazioni me ne ritrassero, e mi fecero seguire la stessa partizione del Regolamento. E di vero sebbene oggi le leggi del commercio di terra, e quelle del commercio di mare facciano parte dello stesso Codice, si ravvisano d'indole diversa fra loro, che nè il tempo, nè l'uso hanno potuto cancellare. Il capitano ha molti obblighi indipendentemente dalle convenzioni, i quali derivano dalla sua qualità, che è regolata non già dal Codice di commercio, ma è una conseguenza del diritto pubblico e dell'amministrazione dello Stato. Così egli è obbligato di tenere il libro di bordo, far visitare la nave prima della partenza, di avere l'atto di nazionalità, il ruolo dell'equipaggio, e se manca, è tenuto verso i caricatori passeggieri, assicuratori in forza di diritto amministrativo e marittimo se si vuole, ma che non ha che fare col commerciale, il quale si studia di dar regola e render valide le obbligazioni dei mercatanti.

§ XVI. Tali considerazioni mi hanno fatto, come lo diceva, seguire in queste mie Instituzioni la medesima partizione del Regolamento: onde esse in prima, terranno discorso degli atti di commercio, delle persone commercianti, e delle obbligazioni che ne derivano, e ciò farà argomento della parte prima. La seconda parlerà delle

navi, del capitano, degli uomini di mare, e dei contratti marittimi. Nella terza verrà esposta la teorica dei fallimenti, e delle banche rotte. Nella quarta finalmente sarà fatto discorso della procedura, con che verrà dato un intero concetto di tutte le parti della scienza. Io voglio sperare, che i miei concittadini accoglieranno con lieta fronte questa mia fatica, la quale è indirizzata all'ammaestramento della gioventù, ed ha per fine invogliarla allo studio ed alla operosità; e che se ella poteva essere condotta con maggiore scienza, niuno certo l'avrebbe fatto con più diligenza e con più acceso amore di bene.

ISTITUZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE

PARTE PRIMA.

DEL DIRITTO COMMERCIALE IN GENERE.

§ 1. Quella giustizia eterna, non diversa in Roma ed in Atene, nei tempi antichi e nei moderni, che l' uomo riconosce e non crea, è il fondamento del diritto civile e del commerciale, i quali quantunque ambidue intendano ad effettuarla nelle diverse transazioni, tuttavolta lo fanno in un modo particolare e speciale a seconda dei fini loro. — Il diritto commerciale regola le contrattazioni dirette al soddisfacimento di un bisogno comune di tutti gli uomini. Niun uomo, niuna famiglia, niuna nazione saprebbe vivere coi soli prodotti del proprio suolo e della propria industria: le arti giacerebbero inoperose, l' agricoltura in gran parte mancherebbe, qualora i baratti, i negozi ed i commerci venissero meno. Il diritto civile per contrario è particolare, e proprio di ciascun popolo. Ogni nazione vive in un dato luogo, sotto un dato cielo e in un suolo assegnato: ha una infanzia, una virilità, una vecchiezza: ha abitudini, costumanze, credenze e speranze, le quali mutano coi tempi; per la qual cosa il diritto civile dovendo acconciarsi a queste

varle esigenze non solo è differente presso i popoli diversi della terra, ma è anche diverso nei vari momenti della loro vita storica e morale. Se dunque il diritto commerciale provvede ad un soddisfacimento comune di tutti i tempi e di tutti i luoghi, conviene che le leggi fondamentali delle sue obbligazioni, delle sue transazioni e dei suoi giudizi, siano stabili, universali, ovunque comprese ed ovunque obbligatorie, sia inverso del diritto civile che è preciso, particolare e mutabile. L'universalità del diritto commerciale e la specialità del civile, costituisce la precipua loro differenza, rivela il loro spirito diverso, manifesta il perchè l'uno non si possa allontanare dalla equità, l'altro si attenga alle regole scritte. Quando la disposizione è generale, è duopo lasciare all'arbitrio del giudice un potere discrezionale per giudicare delle differenze: e l'equità, (che non è che il principio della giustizia universale) deve essere la sua guida per eguagliare gli obblighi e le utilità delle parti. Non è così del giudice civile, il quale avendo sott'occhio le regole particolari e precise, non se ne può dipartire senza cadere nell'arbitrio, quando ancora vedesse che la slretta equità ne rimanesse offesa. — Il legislatore civile conobbe e previde che alcune delle sue disposizioni sarebbero state dure nel fatto e forse anche non eque e dannose; ma esso si ricreava pensando, che i tenui mali, inevitabili nelle cose umane, erano compensati da maggiori beni. La sicurezza delle proprietà, il mantenimento delle convenzioni, la quiete dei possessi possono imporre certe disposizioni in riguardo alle transazioni civili, le quali ucciderebbero il commercio, che vive di subiti baratti nel credito e nella fede dei contraenti. Il campo quindi sul quale i due diritti esercitano la loro azione è molto diverso per natura, ed ampiezza. Quello del diritto civile si aggira specialmente sulle particolari transazioni, e non trapassa giammai i limiti di uno Stato, laddove il

commerciale non solo si attiene ai grandi interessi e a tutte le abitudini industriali di un popolo, ma entra perfino col suo influsso negli atti delle potenze alleate e limitrofe. Quindi volendo riguardare la legislazione commerciale nel suo complesso, si vede, che essa fornisce le norme per regolare i commerci dei privati, nelle sue relazioni coll' amministrazione generale del luogo, colle pubbliche imposte e la condizione delle finanze; regola l' economia e l' andamento del commercio stesso, affinchè possa crescere e prosperare, e di tal guisa apporti alla nazione quella maggiore utilità, di cui è capace; in fine, veglia sulle particolari obbligazioni, che per ragione di commercio si fanno tra i privati, fornendo le norme per isciogliere e giudicare le differenze che ne derivano. Quest' ultima parte soltanto forma argomento del Codice di commercio, avendo esso per fine di indicare il modo nel quale si formino, ed esistano le obbligazioni, e quali sieno i loro effetti. La legislazione nostra considera il diritto di commercio come un complemento del diritto civile; laonde in questo aspetto non potendo esistere per sè solo, comprende necessariamente, oltre alle proprie disposizioni, tutto il diritto civile in quella parte degli atti, che essendo considerati di comune pertinenza dei due diritti, non sono stati da quello di commercio, specialmente contemplati o modificati. Nulla ostante però, lo scrittore di diritto commerciale dovrà tenersi strettamente al suo tema, e toccare del civile soltanto in ciò che può esser richiesto dalla chiarezza dell' argomento. Tutte le altre parti della legislazione commerciale, che sopra abbiamo accennate, benchè aiutino e promuovano l' andamento generale del commercio, non considerano per nulla gli atti particolari che lo costituiscono. Così lascierà allo scrittore di diritto amministrativo, il parlare dei consigli generali di manifatture, delle prefetture di polizia per gli stabilimenti d' Industria, della erezione e direzione delle borse e camere

di commercio, delle fiere, dei mercati ecc. Lascierà a quello di diritto pubblico, e di politica economia il fare parola delle imposte, delle finanze, dei porti franchi, dei trattati di commercio, delle banche di credito. Poste queste brevissime considerazioni, che indicano nettamente l'argomento del nostro lavoro, verremo divisando le materie di questa parte che riguarda gli atti, le persone e le obbligazioni commerciali.

TITOLO I.

DEGLI ATTI COMMERCIALI.

§ 2. Qualunque sia il concetto, che si possa avere del diritto commerciale, certo è, che esso non regola, che una sola maniera degli atti e delle obbligazioni, che tutto dì sogliono intervenire fra i privati; onde ragion vuole, che innanzi d'ogni altra cosa si faccia palese quali siano questi atti, e quale differenze essi abbiano, da quelli, che vengono regolati dal diritto civile. La legge (1) considera tre maniere di atti commerciali: altri sono dichiarati tali per intrinsica loro natura, indipendentemente dalle qualità delle persone, cosicchè siano essi fatti da trafficanti, o no, si hanno sempre per commerciali, e come tali hanno tutti gli effetti, che da essi derivano: altri sono riputati atti di commercio sino a prova contraria, stante le qualità di tutti i contraenti, o di alcuno di essi. Questi atti fatti da un mercatante sono sottoposti alla giurisdizione commerciale, mentre se avvengono fra altre persone sono riputati atti civili. Altri in ultimo sono atti commerciali per la volontà e pel fine che le parti si sono proposte eseguendoli. Ne tratteremo in tre distinti capitoli.

(1) Regolamento Provvisorio di commercio dell'anno 1821 Articoli 601, 602 e 603.

Capitolo I.

Degli atti commerciali considerati tali per loro intrinsica natura re ipsa.

§ 3. Sono atti puramente commerciali *re ipsa*, oltre la cambiale, tutte le operazioni di cambio, le operazioni di banca, le intraprese di manifatture, le intraprese di lavori pubblici, i pubblici spettacoli, gli atti del commercio marittimo.

§ 4. Gli stati e le nazioni diverse per impedire le lentezze e gli impedimenti ai traffichi cagionati dalla incertezza dei pagamenti, hanno sino dai tempi più remoti battuto in moneta l'oro, l'argento e gli altri metalli, i quali collo stemma del principe, o della repubblica sono divenuti il segno e la misura di tutti i valori. Le misure del valore delle monete anche di un medesimo stato, sono diverse, e così combinate che un dato numero di piccole corrisponde al valore di una grande, e molte di queste ad un'altra più grande. Una tale differenza di valori nelle diverse monete è la prima cagione del cambio, perocchè in commercio spesso avviene che il compratore debba fare il pagamento in una data specie di moneta, per la qual cosa non avendola ne' suoi scrigni, gli conviene cercarla e cambiarla colla propria. Questa operazione si chiama cambio locale, o manuale; e cambista colui il quale per mestiere si dà a così fatte operazioni; ed ufficio di cambio il luogo ove le medesime operazioni si fanno. Ma in commercio, oltre a questa prima operazione, havvene un'altra ben più grande e profittevole. Il debitore spesso dovendo fare pagamenti in luoghi lontani, per cansare i pericoli e le spese del trasporto del denaro, cerca obbligazioni pagabili nel

luogo, ove esso deve fare i propri pagamenti, ed in tale maniera cansa il bisogno di trasporto. Questa seconda operazione di cambio si può fare in due modi, o direttamente, se quegli che deve pagare si obbliga personalmente di far pervenire la somma convenuta in un dato luogo, o indirettamente se quegli che deve pagare, ordina ad un terzo di pagare per lui in un dato luogo la somma convenuta. Nel primo caso, l'obbligazione scritta si chiama *biglietto all'ordine*, nel secondo *cambiale*. Tanto il biglietto, che la cambiale sarebbero in commercio di una lievissima utilità, se non fossero trasmissibili per girata (1), non fossero pagabili a chiunque li possiede. Se il *beneficiario*, ed il *traente*, dovessero essi stessi portarsi al luogo della scadenza del titolo, l'utilità della cambiale e del biglietto verrebbe meno in gran parte. Le trasmissioni per procura ammesse dal diritto civile sarebbero male adatte colle prestezze delle operazioni commerciali. Allorchè fra due città, Bologna ed Ancona per esempio, si trova una somma eguale, o quasi eguale da far pagare nelle due città, i negozianti possono accordarsi fra loro e farsi reciprocamente le cessioni convenienti. Ma quando questa parità non vi sia, e per conseguente in una piazza il debito sia maggiore del credito verso di un'altra, tutte le permute non potendosi fare, cresce l'inchiesta di far cambi colla piazza creditrice e si rifiutano quelli della debitrice. In questa condizione, che si suol dire fuori della pari, tanto coloro che vogliano far cambi colla piazza creditrice, che quelli, che vogliono scontare i titoli della debitrice, debbono pagare un prezzo, avvegnachè niuno cede una utilità, nè si assume un pericolo, senza speranza di un sicuro guadagno. *Prezzo del cambio*, od anche semplicemente *cambio* si chiama la tassa richiesta per effettuarlo; corso del cambio la

(1) Regolamento Provvisorio Art. 130.

tassa richiesta in un dato luogo, in un dato giorno, e direi ancora in una data ora, essendo in gran parte fondato sull'opinione, che muta ad ogni istante, ed al mutare degli avvenimenti. L'arrivo di un corriere, la notizia di un giornale, una voce sparsa possono accrescerlo, o ridurlo al nulla quasi istantaneamente. Se il cambio non si può fare direttamente fra due piazze, è duopo di una piazza media. Allora il cambio ha due misure: per esempio, se da Bologna non potrò far cambi, che mediante Ravenna, il prezzo del cambio da Bologna ad Ancona sarà in ragion composta di quello di Bologna a Ravenna, e di Ravenna in Ancona.

§ 5. Queste tre operazioni di cambio acquistano una nuova complicazione, se si fanno fuori di stato, atteso la diversità delle monete. Le monete hanno due valori l'uno reale e l'altro arbitrario, o nominale. Il valore reale è quello, che risulta dalla quantità e qualità del metallo che la compone. Il nominale è quello che lo Stato gli attribuisce. Allorchè una moneta è trasportata fuori di Stato perde il valor nominale e solo le resta il reale. Così due monete dello stesso metallo e dello stesso titolo, benchè coniate in due luoghi diversi, fuori del luogo loro sono eguali; come eguali saranno due monete, che avessero avuto un valore nominale differente, ma fossero della stessa qualità e quantità di metallo. Il valore intrinseco di un metallo cambiato con un altro, cresce e diminuisce in ragione della sua abbondanza, e del bisogno più o meno grande, che se ne può avere in un dato luogo. Facendo ragione di tutti questi dati nei negozi di piazza a piazza, quantunque il cambio sia lo stesso in quanto all'indole sua ed a' suoi effetti, pure per giudicare dello stato dei cambi di due città di stati diversi, la differenza delle monete, richiede un calcolo, che consiste, fatta astrazione del valor nominale, nel ridurre la moneta al valore reale. Così secondo i princìpi della natura delle cose, il cambio

fra due città di uno stesso Stato non si deduce che dalle spese e pericoli di trasporto, ed il bisogno di denaro di una città in riguardo di un'altra, quello fra due città e stati differenti, oltre a questo dal valore intrinsico del denaro. A queste considerazioni fondamentali altre voglionsi aggiungere particolari, quali sarebbero lo stato del commercio, la condizione finanziaria, l'esservi moneta erosa, o carta monetata, l'essere le cambiali soggette al bollo, che ne renda costoso il pagamento, una lunga e malagevole procedura, il credito del debitore, il termine della scadenza, hanno fortissimo influsso, per dare al cambista, oltre al prezzo del cambio, anche lo *scomputo*. Queste operazioni che furono trovate per evitare i pericoli, e le spese di trasporto, ora sono divenute un aiuto potentissimo del credito pubblico, mediante il quale il commercio supplisce in gran parte alla mancanza dei capitali.

§ 6. La quarta maniera di atti commerciali sono le operazioni di Banca. Tutti i negozi di cui abbiamo parlato nell'antecedente paragrafo richiedono per la loro complicatezza e difficoltà, una quantità di cognizioni che i comunali uomini non hanno, nè sanno acquistare. Non tutti hanno abbastanza di penetrativa e di attenzione per notare ciò che avviene nel mondo e di volgerlo a profitto dei propri negozi, onde le banche sono sorte in aiuto di tale difetto. Le operazioni delle banche sono di due maniere. Altre sono di speculazione, e queste comprano in una piazza le obbligazioni pagabili in un'altra. Altre sono di commissione, ed in queste si ricevono denaro, o titoli di obbligazioni commerciali, coll'ammontare delle quali si debbano pagare altre obbligazioni sottoscritte dal mandante, oppure si obbliga di pagare lettere di cambio tratte da un corrispondente aprendo con esso un credito corrente. Ma qui solo non consistono le operazioni delle banche; altre vi sono di più importanti e che più inti-

mamente si legano col grandi interessi del commercio interno ed esterno, e col credito pubblico. Esse, sia per iscambi di monete, sia per evitare trasporti di denaro, sogliono ricevere depositi, e rilasciare iscrizioni di credenza, che il deponente può facilissimamente trasmettere ad altri, che pure acquista eguali diritti. Sogliono ancora rilasciare biglietti, i quali sono senza esitazione e senza condizione cambiati in moneta ad ogni inchiesta del possessore. Allorchè una banca a biglietti (che così si chiama la seconda per distinguerla dalla prima che vien detta di sconto) ha la pubblica fiducia, il possessore dei suoi titoli non si presenta per riscuoterne il prezzo, essendo ben certo che la sua obbligazione equivale a denaro sonante. Una tale fiducia abilita la banca a trarre vantaggio dal proprio credito, il quale è un valore al tutto morale e direi nominale, ma che è di grandissimo influsso nelle commerciali transazioni. Per esso la banca può emettere un numero di biglietti maggiore del capitale proprio, essendo la domanda del rimborso nei possessori in ragione inversa della fiducia. E perchè poi rilasciando i biglietti ne ritrae un *interesse* ed uno sconto, e non viene pagato nulla a coloro, che si astengono dal domandarne il prezzo; così la banca non solo fa fruttificare ciò che ha, ma ancora ciò che non ha; e per tal guisa giova in pari tempo al bene privato, ed alla pubblica utilità. È inutile il domandare perchè il legislatore abbia poste simili operazioni fra le commerciali (1) avvegnachè l'evidenza parli per sè medesima. Se i traffichi sono commerciali, come non lo potrebbero essere le operazioni delle banche, che consistono in un continuo baratto? Le banche si sogliono tenere dallo Stato, oppure da società di persone doviziose, e sempre coll'intervento e la vigilanza del governo.

(1) Regolamento Provvisorio Art. 602.

§ 7. Molti negozi sono indicati dalla legge col nome d' intrapresa di manifatture. Primieramente quaudo uno si obbliga di eseguire un' opera con una materia fornitagli da un altro per una mercede stabilita, ed apprezzata dai periti. Se colui, che impone l' opera non desse la materia, il contratto cambierebbe di essenza e diverrebbe rivendita di cosa lavorata. Appresso si chiamano intraprese di manifatture quegli stabilimenti chiamati col semplice nome di *manifatture*, *fabbriche*, *officine*, ove molte persone si riuniscono per dar opera e lavorare certe merci e certi oggetti d' industria. Si dà poi il nome di *intraprendente* di manifatture a colui, che nello viste di guadagno, fa eseguire a proprie spese i lavori che gli vengono commessi da altri, sia mediante operai che lavorano in una sua officina, sia che li faccia lavorare nelle loro proprie abitazioni. È manifesto che tutti questi intraprendimenti si sogliono fare per trar guadagno dalle somme pagate negli anticipi per l' acquisto delle materie prime, o per guadagnare su i salari parimenti anticipati; le quali cose certamente danno a chi le fa l' aspetto di intrapresa e di traffico, e sono a ragione dal Codice di commercio notate fra gli atti commerciali (1).

§ 8. Le intraprese dei pubblici lavori differiscono dalle intraprese di manifatture in questo, che ove le seconde consistono sempre in opere manuali e nella costruzione di cose mobili, le prime danno opera ad innalzar teatri, gettar ponti, scavar mine, canali, acquedotti, diseccare mari, aprir strade, ed altre cose simili. Parrebbe di primo tratto che il commercio cadendo necessariamente sopra cose mobili, non dovesse dichiarare commerciali simili atti. Ma se bene si guarda l' immobile che ne sorge, è piuttosto una conseguenza dell' intrapresa che il fine dell' intrapresa stessa, il quale è sempre da

(1) Regolamento Provvisorio Art. 602.

considerarsi in simili faccende. A colui che imprende a fare tali opere, nulla cale di esse; ciò che ha in vista è la speranza di guadagno e nulla altro: onde l'operazione sua è affatto commerciale, è un vero traffico. Vero è che se il governo o l'amministrazione del luogo facesse essa stessa costruire il lavoro in proposito, valendosi di operai a mercede, l'operazione non sarebbe commerciale e nol sarebbero neppure le compre di metalli, dei materiali, del legname e di altre cose occorrenti a questo fine. Adunque ciò che dà indole di atto commerciale a così fatte intraprese è il mercato che si fa coll'intraprendente; è il fine che esso si propone, sono i mezzi che esso adopera ricevendo un prezzo e spendendone una parte in opere e cose, in fine averne per un guadagno per lui.

§ 9. Il paragrafo 602 del vigente Regolamento provvisorio di commercio, nota ancora molti altri atti commerciali, che troppo lungo sarebbe il voler descrivere, massimamente nei ristretti termini di un libro elementare: onde qui mi limiterò a toccarli di volo. Questi sono: le intraprese di trasporto di uomini e di cose da un luogo ad un altro. E qui voglio che si noti, che non tutti i trasporti di un oggetto da un luogo ad un altro sono atti commerciali; ma che li rendono tali le persone date ad un tale mestiere, le circostanze che sogliono accompagnare un tale atto, cose tutte che il tribunale dovrà attentissimamente considerare ed apprezzare. Le operazioni di commissione, gli ordini di fare, di comprare, di vendere, di far trasportare una qualche merce. Le operazioni dei sensali, quelle degli agenti di affari di banco, gli atti della amministrazione delle società delle assicurazioni, delle tontine ecc. Le vendite all'incanto, le rimesse di denaro di piazza a piazza, lo stabilimento dei pubblici spettacoli, teatri, arene, corsi pubblici, ed altre cose di simile genere, fatte tutte collo spirito di traffico e di guadagno,

sia il materiale di questo, o una cosa, o un'azione, o una qualche virtù dell'uomo, come nel caso dell'impresario, che loca e traffica le voci delle cantanti, il gesticolare dei mimi, le declamazioni dei comici. In fine tutti gli atti marittimi, i quali tutti dal diritto commerciale sono dichiarati di commercio, ed anticamente in molti paesi, avuto riguardo alla loro indole particolare, avevano una giurisdizione apposita. In Francia le ordinanze di Colbert erano giudicate dal tribunale dell'ammiragliato.

Capitolo II.

Degli atti, che si reputano commerciali, avuto riguardo alle persone che gli eseguiscono.

§ 10. Oltre alle varie specie di obbligazioni commerciali indicate nel capo precedente, altre operazioni, che generalmente verrebbero riputate civili, vengono per una presunzione legale (1) dichiarate atti commerciali, ogniqualvolta siano eseguite da persone date ai traffichi, e come tali riconosciute legalmente. Quindi sono riputate commerciali tutte le obbligazioni dei mercatanti, siano verbali, siano scritte, siano unilaterali o bilaterali. Queste ultime però, se non sono di per sè stesse commerciali, non hanno questa qualità, che per quella delle due parti la quale sia commerciante. Venendo meno la qualità di commerciante, le obbligazioni antecedentemente eseguite, mantengono quell'indole, che la qualità della persona aveva loro attribuito. Un biglietto all'ordine segnato da un mercatante non diventa obbligazione civile, se nel mezzo che corre dalla segnatura alla scadenza

(1) Regolamento Provvisorio Art. 601 e 602.

colui, che lo firmò cessa per qualunque ragione di essere negoziante. La presunzione legale come è evidente cede sempre al fatto, e vien meno per una prova contraria. Laonde quantunque una simile obbligazione sia segnata da un commerciante, ma non sia fatta per cagione di commercio, essa è considerata come una pura obbligazione civile. La compera delle derrate pei bisogni famigliari non sono atti di commercio, perchè quivi vien meno la presunzione del traffico, essendo palese una ragione contraria (1). Medesimamente i biglietti che il negoziante rilasciasse per queste compre non sono atti commerciali, imperocchè essi tengono luogo del prezzo e se non è commerciale il contratto, come lo potrebbe essere il prezzo del medesimo? Ma di questo si parlerà lungamente allorchè si tratterà dei biglietti all' ordine. Quivi però è da notare, che la legge per viste di pubblica utilità, (2) in certe azioni almeno, ha sottoposto alla giurisdizione commerciale oltre ai mercatanti altre persone, quali sarebbero i ricevitori e pagatori del pubblico danaro, tutti coloro, che sono tenuti a renderne conto pei biglietti, che potessero rilasciare a causa del loro ufficio. La legge ha reso così più facile e più sicuro l' eseguimento delle loro obbligazioni, ed ha posto un freno agl' inganni nei quali agevolmente sarebbero caduti coloro, che con essi avessero contrattato. Questa però è una eccezione, ed in fuori delle obbligazioni, che riguardano la loro azienda, essi si obbligano civilmente, non essendo essi mercatanti, e non avendo coi commerci che una lontana attenenza (3).

---

(1) Regolamento Provvisorio Art. 608.

(2) Regolamento Provvisorio Art. 604.

(3) Pardessus. Cours de Droit Commercial N. 64.

Capitolo III.

Degli atti di Commercio, che divengono tali per la volontà dei contraenti.

§ 11. Vi sono molte contrattazioni, che per regola generale appartengono al diritto civile, ma che in certi casi, avuto riguardo al fine pel quale si fanno, sono dalle leggi implicitamente dichiarate commerciali (1). Tali sono la compra vendita, la locazione, la società.

§ 12. La compra vendita, che quivi non si vuol distinguere dal baratto, è quel contratto, pel quale una persona, cede ad un'altra una cosa per un dato prezzo, o per un'altra cosa di valore eguale. Essa include di necessità due contratti, la compra per una parte, la vendita dall'altra, i quali quantunque per natura siano inseparabili, non potendosi dar compra senza una vendita corrispondente, pure dalla mente possonsi considerare, e per riguardo alle persone, e per riguardo al fine come due atti distinti. Questa distinzione è giovevole, anzi necessaria considerando gli atti commerciali, potendo avvenire, che in quell'atto unico, la vendita sia commerciale, e non lo sia la compra e che lo sia la compra e non la vendita. Perchè la compra, sia commerciale è duopo considerare due elementi: la cosa che forma materia del contratto, il fine pel quale esso si fece. La cosa deve essere mobile, giacchè non si dà commercio d'immobili, deve essere o una derrata, o una mercatanzia. Per derrata s'intende tutto ciò che si usa pel mantenimento necessario della vita degli uomini e degli animali. Per mercatanzia tutte le cose mobili usabili dagli uomini nei bisogni di seconda necessità, che si lo-

---

(1) Articolo 602 Regolamento Provvisorio.

gorano, non si consumano. Nè il vocabolo mercatanzia è preso dalla legge tanto strettamente, che non comprenda ancora molte altre cose, che nel comune linguaggio non sono comprese. Così sono considerate come mercatanzie i diritti dell'autore sulle produzioni letterarie, i diritti d'invenzione serbati al solo inventore, la clientela di una bottega, il danaro in oro e in argento, la carta monetata. Il fine della compra commerciale non deve essere di ritenere la proprietà della cosa comprata, ma di rivenderla con isperanza di guadagno (1). È duopo però osservare in questo proposito, che non sempre la compra fatta col fine di rivendere può considerarsi atto commerciale, non essendo il solo desiderio di rivendita un sicuro indizio di negozio; ma con esso si dovrà considerare lo spirito e l'intenzione del rivendere, da tutti quei minimi concomitanti, che sogliono accompagnare gli atti umani. Il celebre Pardessus (2) fornisce molti esempi in questo particolare. Così dice egli — Colui che riunisce in un magazzino, in una bottega, molti oggetti, gli espone alla pubblica vendita, si stima che esso comprandoli abbia fatto atto di commercio, quantunque non abbia ancora nulla venduto. Egualmente colui, che acquistasse da un comproprietario di uno stabilimento commerciale la porzione che a lui spetta, farebbe atto di di commercio. Non lo farebbe l'amatore di quadri, che avendone comprati li rivendesse con guadagno; neppure lo farebbe il negoziante che avendo comperato derrate oltre il bisogno della famiglia, rivendesse l'avanzo con guadagno. È pure necessario che la cosa che si vuol rivendere sia principale, e non accessoria; formi l'argomento dei negozi del venditore non sia un prodotto delle sue operazioni agricole. L'autore che compra la carta

(1) Regolamento Provvisorio Art. 602.

(2) Droit Commercial N. 12.

sulla quale scrive le sue opere, il pittore che compra colori e tele non fanno atti di commercio, perocchè la carta i colori e le tele sono minimi accessori delle loro operazioni. Il direttore di un collegio, che comperi frumento, cibi, ed altre cose pe' suoi alunni, non fa atto di commercio, ma lo fa pel contrario il mastro di posta, comprando foraggi pe' suoi cavalli, ed altre cose acconcie al suo imprendimento; perchè nel primo caso il principale è l'educazione degli alunni, non il mantenimento che potrebbe non essere prestato, e tuttavia il collegio rimanere; mentre nel secondo caso il mantenimento dei cavalli è principale, essendo essi l'istrumento pel quale le poste fanno il loro servigio. Poco importa che la cosa sia comprata in natura e rivenduta manufatta. La compra delle materie prime per servire alle officine d'industria è sempre una compra commerciale.

§ 13. Ciò che si è detto della compra in riguardo alle cose vale per la vendita. Come il fine di rivendere con guadagno è l'elemento massimo della compra commerciale, così le viste di guadagno lo sono della vendita. Se non che quivi pure è duopo guardare alle circostanze, ed ai fini particolari, che il venditore si è proposto, i quali soli potranno dare a conoscere se sia stata fatta per fine di traffico, o per altra cagione. La vendita del fondo di commercio, è una vendita commerciale. È pure un atto commerciale la vendita della porzione sociale.

§ 14. Perchè la locazione sia atto di commercio, deve riguardare una cosa mobile, e che se ne possa goder l'uso. Tutti quegli elementi che si richiedono perchè la compra vendita sia atto di commercio si vogliano pure per la locazione, avuto riguardo a quelle differenze che provengono dalla natura diversa dei due contratti, le quali essendo lievissime non hanno bisogno di particolare trattazione.

TITOLO II.

DEI MERCATANTI E DEI LORO DOVERI.

§ 15. Il Codice di commercio compilato cogli spiriti della scuola fisiocratica (1) e col principio del *lasciar fare* e del *lasciar passare*, avendo rimosso le protezioni, le maestranze, ed ogni altro impedimento al libero commerciare, accorda a qualunque persona la facoltà di darsi ai traffichi ed ai negozi. Chiunque pertanto eserciti atti di commercio e formi in quelli la sua abituale professione, è dichiarato dalla legge mercatante. Con che apparisce due essere le condizioni richieste dal legislatore per ritenere in alcuno la sopraddetta qualità. Il darsi ad atti commerciali, ed un uso prolungato di essi atti da ingenerare l'abitudine. Donde ancora è fatto chiaro, che se esso ha voluto sottoporre alla giurisdizione commerciale (2) ogni atto di commercio, non vuole però accordare i benefici ed i privilegi del mercatante, che alle sole persone, le quali vi danno opera verace, ed arrischiano la fatica, l'avere e l'onore in questo ramo importantissimo della pubblica prosperità. Tale disposizione ha fondamento nei princìpi del diritto comune, il quale all'acquisto dei titoli provenienti da un fatto dichiara, che un atto solo basta per acquistarli, mentre che i titoli derivanti da un uso abituale, richiedono una lunga consuetudine, ed un seguito di moltissimi atti. In più modi la consuetudine si può provare: per gli atti stessi, per la loro indole intrinseca, pel fine propostosi da chi li

(1) È questo il nome di una delle principali scuole dell'economia. Sul finire del secolo scorso ed al cominciare del presente era in altissimo grido.

(2) Regolamento Provvisorio Art. 1 e 3.

esercita. Tutti i mezzi di prova sono acconci a manifestare questa consuetudine. Vi sono poi certi atti, che per la loro ampiezza comprendendone molti altri, non hanno bisogno nè di presunzioni nè di prove per dare a chi li esercita la qualità di negoziante. L' intrapresa delle opere pubbliche, il fondare una officina d' industria o di manifatture, l' impresa dei pubblici spettacoli, sono atti che necessariamente involgono una quantità di compre, di vendite e di negozi d' ogni maniera, e che perciò per sè soli danno la qualità di mercatante. Essa è distinta da quella di atto commerciale, che deriva dal solo fatto, mentre la prima è una qualità personale, che si acquista colle condizioni imposte dalla legge.

§ 16. La libertà del commercio quantunque allarghi la facoltà accordata dal diritto civile di disporre dei propri averi, a molte persone alle quali questo lo nega, come sarebbero le donne ed i minori (1) pure essa divieta il commercio a molte altre persone, che per diritto civile hanno piena facoltà di disporre del proprio avere. L' ufficio, il grado, il decoro lo tolgono al militare, all' avvocato ed al sacerdote. Ragioni più potenti di utilità pubblica e privata lo hanno divietato ai sensali ed agli agenti di cambio, i quali non solo non possono far negozi per conto loro, ma neppure intervenire indirettamente in quelli di cui si fanno mezzani (2). Allorchè fu trattata questa parte del codice, ragioni di alto momento indussero i compilatori ad ammettere le une ed escludere le altre. Videro essi che l' accordare alla donna ed al minore l' uso della mercatura non era un andare contro i princìpi di un retto giudicare, quantunque l' esercizio della mercatura stessa includa una quantità di atti, che

(1) Regolamento Provvisorio Art. 2 e 4.
(2) Regolamento Provvisorio Art. 80, 81, 82, 83.

sono più difficili e pericolosi dei civili. Videro per contrario che accordarlo alle altre persone, oltre all'essere indecoroso e sconveniente per alcune di esse, si poteva favorire indirettamente il monopolio e l'*agiotaggio*, gli inganni e le frodi. Non è solo in riguardo al minore, ed alla donna che la legge accorda una tale facoltà, ma il più di sovente alla condizione e circostanze della famiglia. Spesso accade, che tanto l'una che l'altro, nati e cresciuti in casa di mercatanti, per imprevisti accidenti si trovino inaspettatamente a capo di officine e di negozi, che il padre si trovi bisognoso dell'opera del figliuolo minore qnando per lunga consuetudine ha dato sperimento di sè, onde sarebbe molto duro il disdir loro qnesta facoltà, che qualora venisse negata potrebbe cagionare gravi danni alla famiglia. L'esperienza dimostra, e non di rado, che la vedova mettendosi alla testa dei negozi del defunto marito, salva sè e i figliuoli da sicura rovina. D'altronde il fatto manifesta, che generalmente un tale potere si può accordare, che in particolare si trova nella donna una sagacità ed una avvedutezza non comune, e che molti giovani hanno la prudenza dell'uomo provetto (1).

§ 17. Quattro condizioni si richiedono perchè il minore possa esercitare la mercatura. L'emancipazione nelle forme volute dalla legge. L'età di diciotto anni compiti. L'autorizzazione del padre ed in mancanza di lui, della madre, e quando il minore mancasse dell'uno e dell'altra, o non fossero in istato di prestare il loro consentimento, è d'uopo di un decreto del giudice di volontaria giurisdizione col consenso dei prossimiori, come si pratica nelle obbligazioni dei minori (2). Qualora il

---

(1) Cesarini. diritt. Comm. Lib. 1°. Cap. 2.° N. 30. Locre. Commenti all'Artic. 2. del Codice Francese.

(2) Regolamento Provvisorio Art. 2.

padre fosse vivente e negasse il consenso, nessun altro lo potrebbe prestare. Quando la legge dichiara, dice Delvincourt (1) in difetto del padre, vuole significare, che soltanto a questa condizione possono le altre persone prestare la loro opera. In fine l'autorizzazione qualunque deve essere trascritta nei registri della cancelleria del tribunale di commercio, ove il minore intende di esercitare la mercatura; e perchè poi questo sia fatto noto ai terzi deve essere affissa al pubblico nel Tribunale stesso (2). Questa è la ragione per la quale l'emancipazione, l'autorizzazione paterna, il decreto del giudice, il consentimento dei parenti non possono essere suppliti da veruna altra cosa, fosse anche il silenzio o il consentimento tacito del padre, della madre e degli stessi parenti (3). Nulladimeno siccome l'autorizzazione sola vien fatta nota pubblicamente se essa fosse falsa in qualche parte, e facesse menzione di una emancipazione che non fosse avvenuta, il minore resterebbe egualmente obbligato, perocchè quella falsità potrebbe trarre in inganno i terzi innocenti, i quali non hanno altro modo di conoscere lo stato delle cose, della pubblicità degli atti legali.

§ 18. La donna minorenne, che vuole esercitare la mercatura va soggetta alle stesse regole dell'uomo (4): se ciò non fosse, verrebbe riguardata più benignamente dell'uomo stesso. La donna maggiore che ha compiti gli anni ventuno, è libera di esercitare la mercatura pubblica senza l'interposizione delle formalità consuete per obbligarsi (5). E qui mi sia concesso di notare una incoe-

(1) Institutes de Droit Commercial Lib. 1. Tit. 1.

(2) Art. 2 e 3 del Reg. Provv.

(3) Pardessus. Cours de Droit Commercial N. 58.

(4) Regolamento Provvisorio Art. 2.

(5) Regolamento Provvisorio Art. 4.

renza del Regolamento. Se la legge francese accorda alla donna la facoltà di mercatare senza alcuna formalità, lo fa perchè in essa riconosce la maggiorità; ma i Codici nostri che veggono nella donna nna continua minorità e richiedono negli atti suoi le cautele e le solennità legali, avuto anche riguardo ai privilegi ed alle esigenze del commercio, non potevano sottoporre il minore a certe condizioni e liberarne la donna senza contraddirsi in se stessi e dare due legislazioni in ciò che muove da un principio solo. La donna minorenne maritata che vuole esercitare la mercatura ha bisogno, oltre le quattro condizioni sopra enunciate, del concorso del marito. Alla maggiore degli anni ventuno basta quest' ultima sola (1) Il legame maritale sottopone la donna all' autorità del marito, fa riputare ogni suo atto come atto di lui. Era quindi necessario, ch' esso non rimanesse obbligato del fatto della moglie senza il proprio consentimento, e che in questo riguardo la donna fosse nella dipendenza del marito. In due modi il marito può mostrare il consenso, o espressamente colle parole o tacitamente allorchè la donna dandosi in aperto ai traffichi, esso lo soffra senza mandarne parola; avvegnachè la donna avendo una partecipazione comune di vita col marito, si reputa, che niuno de' suoi atti gli siano ignoti, e che li approvi col suo silenzio. La lontananza soltanto potrebbe togliere una simile presunzione. Nell' uno e nell' altro caso è necessario o che il marito non sia esso stesso mercatante, o che essendolo, la donna eserciti un traffico diverso e separato dal suo (2); altrimenti ella sarebbe reputata un agente ed un ministro di lui, e le sue obbligazioni non sarebbero diverse da quelle del gestore di negozio (3).

---

(1) Regolamento Provvisorio Art. 5.

(2) Regolamento Provvisorio Art. 5. Pardessus Idem N. 65.

(3) Pardessus. Cours de Droit Commercial N. 555.

Quantunque il marito abbia prestato il suo consenso, ed autorizzato la donna a mercatare, può nulla ostante revocare il suo consenso quando veda che invece dei promessi guadagni ne seguitano perdite e rovine, e lo può ancora quando la donna si fosse maritata esercitando la mercatura. In caso di contrasto, la decisione è rimessa al Tribunale, come lo è egualmente nel caso che il marito senza ragione si ostinasse a negarlo, e così impedisse alla donna di giovare a sè ed alla famiglia e di raddrizzare col suo buon senso e colla sua perseveranza la caduta fortuna del marito dissipatore od imprudente.

§ 19. Il consentimento del marito suol essere pieno non condizionato, non riguardare un dato contratto, non escluderne alcuno. Tuttavolta però sembra che la delicatezza del vincolo coniugale richiedesse che il marito potesse impedire alla moglie certi atti, o che almeno avessero bisogno di un nuovo e particolare consentimento. Potrebbe per avventura il marito veder di mal occhio ch'ella usasse con certe persone, potrebbe avere argomenti perchè ella non istringesse società con certe altre. Se la utilità del commercio e la speranza del guadagno da una parte possono rattenere il marito dal revocare il consenso accordato, dall'altro non possono essere sufficiente compenso del vedere in pericolo l'affetto di una sposa giovane ed amata. È però mio avviso, che se la donna vuole contrarre una società, essa non lo debba potere senza una autorizzazione speciale del marito; tanto questo contratto indirettamente si lega coi vincoli più intimi della famiglia, e coi più cari e dolci affetti dell'animo.

§ 20. Il minore e la dònna che esercitano pubblicamente la mercatura sono reputati maggiori relativamente agli atti di commercio che riguardano direttamente il loro traffico particolare. E dico direttamente, giacchè molti atti che per indiretto potrebbero avere attenenza col

loro commercio vengono dalla legge esclusi dalle facoltà accordate al minore ed alla donna mercatante. Laonde essi possono bensì senza alcuna solennità far compre, vendite, trar cambiali, accettarle, far protesti, citare in giudicio, obbligare ad ipoteca i loro beni stabili; (1) ma non possono senza le solennità comprare la casa, e lo stabile, che deve lor servire di officina, le macchine gli attrezzi inservienti alla loro industria; far cauzione, e mallevaria per un debito commerciale, perocchè sebbene tutte queste cose riguardino, o il commercio particolare della donna, o del minore, non ne sono nè il subbietto, nè la sostanza. Questi atti ultimi, che non riguardano direttamente il commercio particolare del minore, e della donna, sono sempre soggetti al diritto civile, sono *claudicanti*, vale a dire obbligano chi contrasse colla donna, e col minore; ma non questi, ai quali è sempre concesso la restituzione in intero, quantunque tutte le obbligazioni del mercatante si presumino fatte pel suo commercio particolare (2) dovendo sempre ogni presunzione di diritto cedere alla prova contraria. Quanto detto è del minore commerciante, si dica pure del minore artigiano; perchè dove sono eguali le cause debbono pur essere eguali le disposizioni della legge. La facoltà concessa al minore ed alla donna di disporre dei loro averi in fatto del proprio commercio, non si estende a certe obbligazioni, e a certi beni, nè la donna, nè il minore possono vendere i loro stabili nè darli in pagamento dei loro debiti commerciali senza le solennità volute dal diritto civile. La dote, ed i beni dotali non si possono nè vendere nè ipotecare, che nei casi, e colle condizioni dalla legge indicati (3). La facoltà accordata alla donna,

---

(1) Regolamento Provvisorio Art. 6.
(2) Regolamento Provvisorio Art. 608.
(3) Regolamento Provvisorio Art. 6.

ed al minore non è una qualità personale, ma un privilegio dato al commercio, onde era in potere del legislatore l'assegnarne i limiti, e determinarne l'azione. La dote poi non appartiene nè alla donna, nè al marito; essa è serbata alla conservazione, e alla prosperità della famiglia. È di publico bene che la famiglia, nucleo e fondamento della civile società, sia difesa, e mantenuta. Laonde il diritto commerciale ha rispettato la dote, ed il civile ha determinato i casi, ed i modi nei quali si può obbligare.

§ 21. È detto comunemente, che la donna non può stare in giudizio. Se per istare in giudizio s'intende la sua materiale presenza nel foro, certo è che la donna mercatantessa non vi può stare, perocchè sarebbe non poco disdicente al costume, e troppo contrario al naturale pudore, che una donna si presentasse in mezzo a un convenio a piatire pubblicamente le proprie ragioni. Ma se per istare in giudizio s'intende il farsi rappresentare, e domandare l'adempimento delle convenzioni, davanti ai tribunali di commercio, non è neppure da dubitare, che non lo possa. Come è stato concesso alla donna di protestare le cambiali, deve essere anche concesso di domandarne l'esecuzione; ed il silenzio della legge in questo proposito non include una negativa. La legge accordando alla donna commerciante la facoltà di obbligarsi validamente, di fare contratti senza alcuna solennità, le concede ben altro potere che non è quello di domandare in giudizio l'adempimento dei propri diritti: laonde, se in questo riguardo, si deve dedurre dai princìpi generali, non le si può disdire un tale potere. Oltredichè gli autori francesi, ed i nostri, che intorno a quelli fanno una tale osservazione, non considerano che non è della donna in genere ma della maritata, che essi parlano, che per conseguente essendo nella podestà del marito non può senza il di lui consentimento stare in giu-

dizio. Questa semplicissima osservazione è atta a togliere di mezzo ogni questione.

§ 22. Il mercatante, che vuol godere dei privilegi accordatigli, deve eseguire i doveri che la legge gl'impone, i quali sono di due maniere: altri generali e comuni a tutti i negozianti, ed altri sono particolari a certi commerci soltanto. Di questi ultimi sono gli obblighi imposti, allo speziale, oltre a quelli di ogni altro mercatante, per pubblica sicurezza; quello degli orefici di marchiare alla Zecca i loro lavori per togliere gli inganni, oltre a tanti altri che non è del nostro proposito parlare. Ogni mercatante poi è tenuto di farsi inscrivere nel ruolo dei commercianti del luogo ove desidera di esercitare il suo commercio, e di pagare una tassa proporzionata al medesimo. Quest'obbligo però non è di essenza necessaria al commerciante, che mancandovi annulli gli atti già fatti, e liberi dalla giurisdizione commerciale. Il mercatante potrà ben essere condannato ad una emenda per questa mancanza, ma non ne potrà trarre a pretesto per far cadere sopra terzi innocenti ciò che potrebbe essere il fatto della sua negligenza, e della sua malizia. Nell'uno, e nell'altro caso è duopo, che egli ne sia mallevadore. Ogni commerciante deve inoltre tenere i libri delle proprie operazioni, fare ogni anno l'inventario dello stato, conservare la corrispondenza, che egli tiene cogli altri negozianti.

§ 23. I libri di commercio, dicevano i compilatori del codice, manifestano gli atti, la coscienza, e la fede del mercatante, possono far prova in fatto di commercio anche in favore dello scrivente. Un tale potere che non è un privilegio di commercio, come avvisano alcuni, ma una conseguenza naturale della loro indole e forma, è stato riconosciuto ed ammesso ab antico in tutta la penisola: e gli statuti di Padova, Firenze, Venezia e Bologna, famosi per sapienza ed equità ne contengono le tracce.

Nulladimeno uomini di somma dottrina (1) hanno voluto combattere un tale potere, dichiarandolo privilegio assurdo e contrario a tutti i principi dell'equità e del diritto romano, non essendo esso in ultimo che la testimonianza del proprio fatto, che tanto vale a manifestarlo colle parole, quanto collo scritto. L'obbiezione è forte e speciosa di primo tratto. Tuttavolta il fatto sta contro tali autori, e la prova coi libri di commercio è ben lontana dall'essere testimonianza di se stessa. Non è nuovo nel diritto romano un tal genere di prova. Ne abbiamo un esempio nella *expensilatio*, la quale consisteva nel confronto dei due libri, del debitore e del creditore, e dal dedurne per provate tutte le partite conformi. Coi libri pure gli argentari provavano i loro crediti. Oltre di che i libri di commercio non solo possono far prova in favore di colui che li scrisse, e lo sono sempre per le persone in essi menzionate; ma ancora possono fornire cognizioni per agevolare le *liquidazioni*, stabilire le parti fra i soci, e fra i diversi eredi del commerciante; possono far palese la condotta del fallito, e il suo modo di operare coi creditori; tengono continuamente il mercatante avvertito dello stato suo, delle sue perdite, de' suoi guadagni; l'avvisano di cessare, o di proseguire nei traffichi, insomma debbono contenere, e manifestare la sua coscienza. (2) Ma perchè i libri possono servire a questi fini, è necessario, che siano certi, regolari, e nelle forme volute dalla legge, altrimenti si sarebbe nel vago e nell'incerto in una materia importantissima fra le commerciali transazioni, le quali per la loro celerità disdegnano le lungaggini delle solennità legali.

§ 24. I libri, che la legge ordina al negoziante di

(1) Donello comment. ad leg. 6 cod. de probat. Vissembacio ad leg. 5 sec. cod. de probat.

(2) Regolamento Provvisorio Art. 572.

tenere, sono tre: il libro giornale, quello dei bilanci, ed il copia lettere. Questi tre libri corrispondono appunto ai tre principali doveri del negoziante, e cioè di tener nota esatta di tutte le sue operazioni, di fare ogni anno il bilancio, e di tener copia della sua corrispondenza cogli altri mercatanti. (1) La mancanza di questi libri induce presunzione di frode, e di fallimento doloso. Nel libro giornale il negoziante nota a giorno per giorno, e nell'ordine naturale, tutte le partite di dare ed avere, le compre, le vendite, i contratti, le obbligazioni, le cambiali, tratte, accettate, pagate; le spese della famiglia, le compre degli stabili, le vendite, le successioni, la dote della moglie, il salario degli impiegati, il fitto del negozio, in somma tutto quello che riguarda direttamente ed indirettamente il suo negozio. Nel libro giornale, che è il più importante, sta, per così dire distesa la coscienza del negoziante, e forma la norma di tutte le sue operazioni. Per esso conosce lo stato suo, quali contratti siano intraprendibili quali nò, quando debba inanimire, o cessare dagli affari, quando andar cauto. I più diligenti mercatanti sogliono, oltre a questo libro, tenerne altro, che gli corrisponde, chiamato libro maestro, o gran libro. Questo contiene i conti correnti fra' negozianti, non in ordine di data, come nel libro giornale, ma in tante parti singolari, contenenti tutte le partite, che si riferiscono ad una data persona, ad un dato negozio. Da un lato si mettono in debito le vendite fatte, le lettere di cambio accettate, e i biglietti forniti ad ognuno singolarmente: dall'altro si portano in credito i pagamenti fatti da quello stesso, le mercatanzie mandate, indicando il numero del libro giornale, ove ogni somministrazione ed ogni pagamento è registrato in ordine di data. È facile comprendere che se da questo libro

(1) Regolamento Provvisorio Art. 7.

quasi ad un colpo d'occhio si vede ciò che avviene fra un negoziante e i suoi corrispondenti, esso però non può fornire nè quella presunzione di verità, nè quella sicurezza, che risulta da tutto il complesso del libro giornale. Usano ancora i mercatanti un altro libro detto di cassa, nel quale notano da un lato tutto il riscosso e dall' altro tutto lo speso.

§ 25. Il negoziante deve stare continuamente sull'avvertita, conoscere la condizione de' suoi affari, non in modo generico e vago, ma particolare e preciso; perciò la legge sollecita, prevedendo la naturale inerzia, comanda al negoziante di fare ogni anno privatamente, e senza l'intervento di notaio, l'inventario del suo avere ed il bilancio del dare e del ricevere. Il libro degli inventari è fatto per tenerne la copia. Poco sarebbe che il negoziante eseguisce questo dovere se non ne dovesse rimaner traccia; se da essi non si potesse comprendere quale era negli anni trascorsl la condizione del suo commercio. La corrispondenza si conserva nel copia lettere, nel quale si trascrivono diligentemente tutte le lettere spedite al di fuori. Quelle che si ricevono si conservano in filza.

§ 26. Tutti i libri del commerciante devono essere in carta bollata (1), numerati, affogliati col visto, e la firma di uno dei giudici del tribunale di commercio; debbono essere scritti di seguito, colla data del giorno senza appostille, e notazioni sul margine, senza lacune, senza vani, senza riportarsi ad altre parti, quand' anche fosse per rettificare un errore; nel qual caso è d'uopo notarlo nel giorno che l'errore si scuopre, dichiarando il come dello scoprimento, e la ragione di esso. Il libro giornale è quello degli inventari, deve inoltre esser firmato dal negoziante stesso, e munito del visto del tri-

(1) Regolamento Provvisorio Art. 10 Regolamento sul bollo della carta Art. 16 § 14.

bunale. Tali prescrizioni e cautele impedendo le falsificazioni, le antidate, le aggiunte, le correzioni, danno a questi libri una evidenza di verità, che benissimo senza sforzo di ragione possono mirabilmente servire al fine che abbiamo più innanzi accennato, senza poterli dire testimonianze del fatto proprio. Il commercio è fatto colle viste di utilità; niuna partita si suppone senza correspettivo, ad ogni avuto risponde un dare, ad ogni dare un avere. Per la qual cosa stante l'indole della mente umana, che per quanto guardiga ed avveduta ella sia, non può mai vedere nel futuro, ne viene di necessità che le annotazioni del libro giornale non possono essere fittizie, nè essere scritte anticipatamente, non essendo possibile l'assegnarvi un falso correspettivo, o includerle in un altro dato. Oltre di che esse tutte hanno attenenza colla corrispondenza del negoziante; che rimane in possesso del corrispondente forestiere, la quale ha pure nel copia lettere un altro riscontro certissimo. Il rifare tutto il libro giornale per antidatare, o correggere alcune partite, e dare un aspetto di buona fede, ove fosse inganno e menzogna, oltre al essere opera impossibile senza contraddirsi col libro del bilancio, e colla corrispondenza, è resa impossibile dalla registrazione, e dalla vidimazione del giudice. Quella evidenza di verità che è data dal libro giornale alle singole partite, il libro degli inventari, e la corrispondenza lo forniscono per l'andamento generale del commercio di quel dato negoziante. Quando il libro degli inventari non era nè registrato nè vidimato, era agevole al negoziante, vicino a fallire, il rifare gl'inventari di alcuni anni, e così coprire, o almeno velare, la sua mendace condotta; ma la registrazione e la vidimazione, il copia lettere della corrispondenza, le lettere di filza glielo impediscono; e se lo fa, il suo mendacio è palese (1). Egli è dunque vero, che i libri com-

(1) Regolamento Provvisorio Art. 572 e 577.

merciali quando siano tenuti regolarmente, non solo forniscono tutte le cognizioni, tutti i riscontri che abbiamo accennato più innanzi, ma forniscono un valido argomento di prova di tutti i dati che essi contengono, e di tutti quelli che ad essi sono relativi. Il legislatore accordando una tale facoltà, non si è mostrato discorde dai princìpi eterni di nazionale giustizia, nè ha accordato contro natura per privilegio di commercio al negoziante, di testificare per sè stesso. Ciò che si palesa dal complesso dei libri commerciali, è una conseguenza dell'indole naturale delle cose, indipendente dalla volontà e dal fatto dell'uomo, il quale non vi ha che la materirle esecuzione. La virtù dei libri di commercio, che discende dalla loro forma complessiva, ha un valore assoluto, che deve essere ammesso, e riconosciuto dalla ragione.

§ 27. Non è da dubitare che il negoziante diligente non custodisca i suoi libri, anche degli anni trascorsi, e lontani, sia per tenere memoria degli atti proprì, e delle proprie cose, sia per potere ad ogni richiesta dar contezza di sè, e mostrare al mondo la propria lealtà e buona fede. Ma il legislatore prevedendo, che se il negoziante diligente avrebbe custodito gelosamente i suoi libri, Il negligente ed il doloso avrebbero fatto il contrario, avrebbero cercato di disperdere quei testimoni della loro nequizia; ha ordinato che il negoziante debba conservare i suoi libri per dieci anni almeno (1); termine sufficientissimo per conoscere l'andamento della fortuna del mercatante, da qual tempo abbiano principio i suoi errori, ed operi in falso. La mancanza dei libri (2) o la loro irregolarità costituisce il negoziante in istato di bancarottiere doloso. Vero è che ciò non è che una presunzione, ma che però non può essere tolta senza la prova

(1) Regolamento Provvisorio Art. 10.
(2) Regolamento Provvisorio Art. 580.

contraria di una limpidissima condotta, che d'altronde non può risultare che dai libri, la mancanza dei quali lascierebbe sempre il dubbio, che oltre al non esservi stata perdita vi fosse stato guadagno.

§ 28. Tanto i libri chiamati dalla legge *indispensabili*, che gli altri in uso presso i mercatanti possono addursi in prova dallo scrivente. Tanto induce a credere l'espressione generica dell'articolo 14 del nostro regolamento, e la speciale dei due antecedenti, nel primo dei quali sono indicati i libri in obbligo a tenersi, nel secondo è dichiaratamente detto, che i libri regolarmente tenuti possono addursi in prova; con che è fatto manifesto, che tanto i libri di obbligo, che quelli di diligenza possono adoperarsi al medesimo effetto, sebbene la prova dei primi sia più efficace, e compita. Quantunque i libri dei commercianti contengano oltre le cose di commercio altri atti riguardanti le persone loro, pure non si ammettono a far prova: che fra i soli mercatanti, in fatto di commercio, e nei soli casi indicati dalla legge, o in quelli lasciati al prudente arbitrio del giudice (1). E qui si vuole avvertire, che il legislatore in questo proposito profondamente considerando, non ha detto che i libri dei commercianti fanno prova, ma che possono venire *ammessi dal giudice a far prova.* Le obbligazioni non si contraggono coi libri di commercio, si notano in essi quando sono contratte; per la qual cosa l'annotazione stessa non è che una seconda testimonianza, che viene in seguito della prima, ed in mancanza di essa. Se il legislatore pertanto avesse dato un valore diretto ai libri di commercio, avrebbe messo da parte, e non considerati i documenti ai quali le annotazioni stesse si riferiscono; laonde si è rimesso alla prudenza, e all'arbitrio del giudice, sia per ammetterli, sia per riget-

(1) Regolamento Provvisorio Art. 11.

tarli, facendo ancora manifesto di tal maniera in qual pregio tenga questi libri. I quali quantunque per la loro forma diano morale certezza di quanto contengono complessivamente, pure non escludono la possibilità di mendacio, massime per ciò che riguarda una, o poche partite.

§ 29. Ma i libri commerciali non riguardano solamente coloro, che li scrissero, ma eziandio ogni altra persona, che con essi abbia avuti affari, e relazioni. Ogni calcolo e scrittura per generale principio prova in favore dei terzi contro colui che lo scrisse, o lo fece scrivere (1). Onde ne viene di conseguente, che chiunque presenta in prova, o accetta le partite di un conto o di un libro mercantile, deve accettare non solo ciò che è favorevole, ma ancora quelle che avessero relazione con esse, o fossero a lui contrarie, cosicchè non potrà rigettare le partite di debito, quando abbia ammesse, ed accettate le partite di credito. In seguito di che entrano in campo i principii di ragione universale, ed il libro di commercio in quella tal parte è una vera confessione di debito, o di quittanza, che può essere da chiunque sia commerciante, o no invocata (2): fosse il libro anche tenuto irregolarmente, non potendo alcuno giovarsi della propria malizia (3), ed il giudice non potrà più ricusarsi di ammettere i libri, come non potrebbe ricusare una confessione scritta di debito. La facoltà podestativa accordatale dal legislatore di ammettere secondo il suo arbitrio i libri commerciali quivi non ha più

(1) Ansaldo Disch. Gen. N. 148.
Casareg. de Commer. Disch. N. 220 e 221. Rota Florent. decis. 25 e 26 Tom. 4.

(2) Delvincourt. Institutes de Droit Commercial. Lib. 1.° Tit. 2.° in fine. Pardessus N. 258.

(3) Heinec. de libris mercatorum forma cedente § 13, 19, 20, De Luca V. Marrè al § 79.

efficacia. I libri di commercio nei due aspetti differenti di provare in favore di chi li scrisse, ed in favore dei terzi, prendono un' indole differente, ed opposta. Nel primo caso non hanno che un valore morale di fortissima probabilità, nel secondo sono una confessione scritta, ed un modo diretto di prova. Saggia disposizione è l' accordare l' arbitrio al giudice nel primo caso, stolta sarebbe l'accordarlo nel secondo, nel quale il libro di commercio non si considera più nel complesso, e nella forma, ma in ciò che vi è scritto, il quale sendo spontaneo, cognito e volenteroso, ha necessariamente indole, effetti, ed efficacia di vera obbligazione. Nulla ostante però questi princìpi fermissimi e generalissimi, è duopo essere molto guardinghi in riguardo del debitore fallito nell' apprezzare i libri, anche contro esso stesso; perocchè, come osserva l'Heineccio, l'astuto potrebbe avere scritto partite in favore dei terzi, coi quali fosse in accordo, ed in tale maniera, frodare i veri creditori (1). Ma ciò non deve riguardare l' ammissione dei libri, sì bene la verità delle partite in esse annotate.

§ 30. L' obbligo del mercatante di dare contezza della sua condotta induce quello di presentare i suoi libri, ed il negoziante che vi si ricusasse potrebbe esservi astretto dal giudice. La presentazione dei libri è cosa dura al negoziante, imperocchè una gran parte della sua fortuna è riposta nel credito, che tante volte consiste in un prestigio, il quale potrebbe venir meno palesandosi la condizione vera del commerciante, quand' anche si trovasse che i suoi libri fossero retti e legali. Quindi ragionevolmente non senza gravi motivi si suole accordare la comunicazione dei libri ed inventari. Quattro sono i casi nei quali la legge l' accorda in giudizio (2), e questi

---

(1) De libr. mercatorum § 22.

(2) Regolamento Provvisorio Art. 13.

sono: gli affari di successione, comunione di beni, divisione di società e caso di fallimento. In tutti questi casi si richiede una piena cognizione degli affari, onde la comunicazione non può esser presa a pretesto. Il successore, il padrone in comune, il socio, il creditore del fallito hanno diritto pieno di conoscere lo stato loro; possono perciò domandarne la comunicazione: il giudice stesso può ordinarla di officio, come indispensabile a risolvere tutte le vertenze che sogliono insorgere in tale proposito. In qualunque altro caso può il giudice ordinare l'esibizione dei libri, purchè l'una, e l'altra parte non abbiano altro mezzo per provare la loro ragione, o la loro eccezione, o di corroborarla, o renderla più efficace, ed in quella parte soltanto secondo il prescritto del diritto romano, che forma argomento della controversia (1). A tale effetto non solo si sogliono ammettere i libri di negozio, ma tutte le altre scritture, e per fino i libri di privata memoria (2). Può ancora il giudice ordinare l'esibizione di officio senza richiesta delle parti (3) quando lo creda opportuno, e quando l'una o l'altra dichiari di prestar fede ai libri del suo contrario: e se questi si oppone, può il giudice differire il giuramento all'altra parte (4) essendovi nella ripugnanza del ricusante, se una qualche ragione non lo difende, una presunzione di mala fede, e di buona nella richiesta dell'altra. Può avvenire, che un negoziante abbia i suoi libri in un luogo, ed il suo domicilio in un altro, e che

---

(1) Leg. 10 § 2 Digest. de edendo Lib. 2.
Leg. 6 § 8 Codice de edendo.

(2) Leg. 3 § 9 Digest. ad exibendo.
Leg. 2. Leg. 6 § 8. Cod. de edendo.

(3) Regolamento Provvisorio Art. 14. Locrè all'Art. 15 del Codice di commercio francese.

(4) Regolamento Provvisorio Art. 16.

la convenzione sia fatta in un luogo diverso da quello nel quale il mercatante teneva la sua amministrazione. In questi casi l'esibizione dovendosi fare in un luogo diverso da quello ove i libri si trovano, colui che la richiede dovrà farne il trasporto a suo rischio e pericolo (1). L'erede del negoziante sarà pure tenuto all'esibizione dei libri.

§ 31. Secondo la legislazione francese il negoziante ha molti doveri per ciò che riguarda i beni della moglie, sia per l'interesse dei terzi, sia per l'interesse della moglie stessa. Ogni marito negoziante entro il mese dalla data del matrimonio (2) deve enunciare alla cancelleria del tribunale di commercio di sua residenza il contratto civile di matrimonio, deve tenere i beni dotali separati dai suoi propri, e coi quali esercita il commercio. Per noi questa separazione non è necessaria, i beni dotali che risultano dall'istrumento di dote, si assicurano colla iscrizione ipotecaria. La dote non è una proprietà nè del marito nè della moglie ma della famiglia, a sostenere i pesi della quale essa è fatta (3). Il marito non è che l'amministratore di questi beni dovuti alla famiglia, e la donna non può disporre di essi, che nei casi contemplati dalla legge, e non per cose di commercio; e se ha figli, neppure in atto di ultima volontà. Onde la legge nostra non obbliga il marito commerciante a verun dovere, ma in date circostanze accorda alla donna il diritto di farsi assicurare la dote (4). Essa si fa con istanza della donna stessa d'avanti al tribunale civile (5), ed

(1) Leg. 4 § 5 de edendo.

(2) Art. 67 del Codice di commercio francese.

(3) Legge Provvisoria oneribus 20. Codice de jure Dot. Leg. Dot. fructus 8.°

(4) Regolamento Provvisorio Art. 64 e 65. Regolamento Legislativo e giudiziario Tit. 16 e sez. 14.

(5) Regolamento Gregor. § 1625.

importa non già di attribuirle le proprietà dotali, ma il dovere di conservarne il credito, adoperando i frutti a sostentamento di sè, dei figli e del marito.

TITOLO III.

DELLE SOCIETÀ COMMERCIALI.

§ 32. Il contratto di società, che unisce più persone all'ottenimento di un medesimo fine, ha principio necessariamente da un concetto razionale, e da un atto della volontà, senza dei quali il fine qualunque nella società propostosi, nè potrebbe essere vagheggiato, nè voluto (1) Un ammasso di esseri materiali non è società; neppure è società uno sciame di api, e una masnada di Orangotani da istinti piacevoli riuniti insieme, abbenchè, la vicendevole compagnia accresca i loro sensitivi godimenti. Neppure sono società le riunioni casuali di uomini chiamati insieme da una utilità qualunque. I coeredi partecipanti di una medesima cosa, hanno comunione ma non società. Non sono soci gli operai, che concordi accorrono ad estinguere un incendio, a chiudere una diga devastatrice; non lo sono gli uomini componenti un esercito, perocchè quantunque tutti muovino ad un fine, che è quello di estinguere l'incendio, di fermare l'innondazione, di ributtare l'inimico, ognuno opera pel conto proprio, e l'utilità che ne deriva è piuttosto una conseguenza che il fine da ciascuno propostosi. Per-

---

(1) L'elemento razionale nella società era stato avvertito sino nei remoti tempi. Ecco come il nostro Azzone bolognese si esprime nella sua Glossa « Societas est duorum pluriumve ab commondiorum usum ut uberiorem quaestum RATIONABILIS CONVENTIO.

chè vi sia società è duopo, che ogni socio quasi dimentico di sè, non abbia in vista che il bene sociale da ripartirsi in comune. L'eccellenza del contratto di società ha fondamento nella giustizia in esso inerente, la quale è tale e talmente essenziale a lui, che le stesse conventicole de' masnadieri non possono esistere se nelle partizioni non l' osservano. L'antichità ritenne i soci come fratelli; ed il grande oratore romano nella sua Repubblica così diffinisce la società « caetus juris consensu et utilitatis comunione sociatus (1). » Il cristianesimo poi, che tutto ha mutato ed ingentilito, col precetto della carità fraterna ha dato una religiosa sanzione all' indole naturale di questo contratto, lo ha reso, entrando nei cuori, più sicuro e proficuo.

§ 33. Non è da dire se il contratto di società giovi all' andamento del commercio adunando agevolmente le somme, che spesso occorrono per fornire le grandi intraprese. Difficilmente si potrebbero rinvenire uomini tanto ricchi, che potessero adunare le somme in esse occorrenti, le quali di leggieri si formano con piccole somme fornite da molti. Difficile sarebbe, che un uomo, anche colla speranza di gran guadagno, volesse mettere a rischio la propria fortuna, in una impresa malagevole, in lontane contrade, con gente ignota, affidare i propri averi a un giro di banca, al mutabile capriccio degli eventi, all'instabile giudicio degli uomini. Impossibile poi sarebbe, che un uomo solo, se non fosse lo Czar delle Russia il Sofi della Persia, potesse costruire una strada ferrata ed altra impresa di tal genere. Cose tutte, che agevolmente si compiono per mezzo delle società commerciali. La perdita di un carato non fa male a nessuno, e facilmente è sborsato colla speranza di guadagno. L'unione di essi può fornir somme atte alle imprese più vaste e difficili.

(1) Lib. III. De Rep.

§ 34. Il contratto di società avendo vita e fondamento dal fine di utilità comune, che i soci si propongono, si può definire una convenzione consensuale, nella quale due o più persone mettono qualche cosa in comune affine di partirne proporzionatamente quegli onesti guadagni, che da essa ne derivano. Nella quale definizione vengono espressi chiaramente, il fine ed i mezzi di ogni società, e perciò stesso del contratto di società commerciale, gli elementi tutti che lo compongono. Dicendo convenzione consensuale di due o più persone di mettere insieme più cose per averne una utilità comune, resta espresso il fine umano di essa, si dichiara che essa deve contenere l'espresso consenso dei soci contraenti, senza di che il contratto non potrebbe esistere. In ogni contratto veramente si vuole il consenso dei contraenti, ma in alcuni il consenso è piuttosto una incipienza di contratto, che contratto vero; e per renderlo perfetto si vuole la consegna o la tradizione della cosa, d'onde la divisione dei contratti in reali e consensuali. La società è di questi ultimi e col consenso solo è perfetta, per la qual cosa, quando esso è prestato, il socio che non consegna le cose promesse vi può essere costretto, ed è tenuto ai frutti ed al rifacimento dei danni, che dalla sua tardanza ne potrebbe derivare alla società. Abbiamo accennato ancora nella definizione, che questa convenzione è fatta da due o più persone le quali si obbligano di mettere in società una cosa qualunque. Una tale obbligazione importa un titolo oneroso, cumulativo, sinalagmatico, perfetto. È titolo oneroso, perchè fatto ad utilità comune delle parti contraenti, come nella compra e vendita, a differenza dei contratti beneficiari, che sono a vantaggio di un solo; tali sono: il deposito, il prestito, l'uso. È cumulativo, dovendo ogni socio partecipare delle utilità e dei danni proprozionatamente alla messa sociale, senza che alcuno di essi debba mettersi all'azzardo come

nei contratti aleatori diversissimi del contratto di società. Il contratto di società è sinalagmatico perfetto per la reciprocità ed eguaglianza dell'obbligazione, cosa che non è nei sinalagmatici imperfetti nei quali l'obbligazione è certa da una parte ed eventuale dall'altra, come nel mandato e nel deposito. Le azioni del mandatario e del depositario sopravvengono solo quando essi hanno fatto delle spese per la conservazione della cosa o per l'esecuzione del mandato. I quali però d'altronde avrebbero potuto avere il loro effetto intero, senza che le spese accadessero, e quindi senza produrre le azioni indirette del depositario e del mandatario. In fine abbiamo detto, per dividere quell'onesto guadagno che ne sarà per derivare. Una società, che non facesse l'utile che di una parte sola, sarebbe di niuno effetto in faccia alla legge: essa ripugnerebbe direttamente alla fraterna eguaglianza. Una società con fine disonesto sarebbe nulla di per sè stessa.

§ 35. Allorchè i soci sono concordi nei loro proposti, la società prende l'indole di persona morale, e come tale ha bisogno di una ragione sociale che la personifichi (1) determini il campo delle sue operazioni e il modo del suo obbligarsi, di un corpo visibile che la rappresenti, di un nome che la distingua, di un luogo di sua dimora. Allorchè i soci hanno stabilito tutte queste cose, la società comincia, quando però non si fosse disposto che la società dovesse avere principio in un dato tempo, all'accadere di una data condizione; nei quali casi soltanto, dopo che il tempo sarà trascorso, o la condizione avvenuta, la società avrà vita. I soci componenti la società ne sono le membra partitamente ed in modo diverso, a seconda dell'azione che si assumono o della messa sociale, compiono tutte le funzioni richieste

---

(1) Pardessus Cours da droit Commerc. N. 976 e 977.

dal fine dalla società propostosi. Quindi, allorchè nulla siasi stabilito, tutti i soci sono naturali amministratori, (1) quantunque per maggiore speditezza si sogliano nominare uno o più amministratori presi fra i soci od anche fuori. Il socio amministratore può nominarsi nell' istrumento sociale o per comune deliberazione. Nel primo caso la sua nomina si ha per una condizione sociale, è irrevocabile ed ha pienissimi poteri. Nel secondo è un semplice mandatario, è revocabile e non può agire oltre i limiti del mandato. Se l' amministrazione è stata affidata a più persone illimitatamente, potranno agire anche in separato, obbligheranno la società in tutti gli atti sociali. Quando poi fosse stato affidata a ciascuno la parte che dovrà avere, ninno potrà infrangere i limiti posti, come pure quando fosse convenuto, che l' azione degli amministratori dovesse essere cumulativa ed insieme, farebbero atto vano agendo in separato.

§ 36. La morale personalità del corpo sociale non toglie l'essere di persona agli individui che la compongono e ne sono le membra, i quali rimangono sempre distinti e capaci di atti umani indipendentemente dalla società. Per la qual cosa considerati in questa seconda relazione, possono avere dei diritti e dei doveri verso la società, come avrebbero i terzi, senza che la qualità di socio, modifichi menomamente o confonda questi rapporti. E per vero non è contraddicente, che una persona abbia dei diritti suoi proprii indipendentemente da quelli che la fanno membro di una società, e che questi si possano trovare in opposizione gli uni cogli altri. Gli anticipi, che il socio fa durante la società, lo costituiscono suo creditore come un terzo che avesse prestato. Un socio può acquistare dei diritti appartenenti a terze persone, e

---

(1) Pardessus idem § 979 Delvincourt Instit. de Droit Comm. Lib. 1 Tom. 3

presentarsi alla società nella doppia rappresentanza di creditore sociale e di socio. Questa distinzione del socio dal corpo sociale, del quale esso è membro, è fondamentale nella società e di grandissima efficacia a sciogliere le controversie, che spesso insorgono nella pratica. Quindi in forza di ciò, colui che fallisce, quantunque operi inutilmente nelle cose sue proprie nei dieci giorni che precedono il fallimento, opera efficacemente per la società, che non ha nulla che fare colle cose particolari del socio. Il creditore del socio non è creditore della società, fosse anche la moglie ed avesse anche la sua dote fornito il carato sociale. Essa avrà bensì diritto sopra quanto al marito potrà pervenire dalla società; ma ciò non la costituisce creditrice di essa: onde dovrà aspettare la liquidazione, non potrà interrompere verun atto della società, quand'anche conoscesse che le intraprese sociali dovessero mancare, ed il suo credito soffrire pregiudizio. Medesimamente questa distinzione, che considera il socio come parte della società e come persona particolare, fa sì che i soci siano pure distinti fra loro, e che ciò che spetta all'uno non ispetti all'altro, nè possa avere influsso sull'altro. Così è che un socio può fallire, senza che per questo si possa dichiarare fallito anche l'altro, che un socio tenuto in solido paghi i debiti della società fallita senza che egli sia fallito esso stesso; che un socio possa far parte di molte società e che due società possano unirsi insieme e formare un altra società intorno ad un particolare ramo di industria indipendentemente dalle altre società esistenti. Da questo vario modo di considerare la società come persona e di considerare i soci come parti della società e come persone singolari, ne provengono quattro ordini di diritti e di doveri diversi. Quelli del socio verso la società, della società verso dei soci, dei soci fra loro e della società e dei soci insieme riguardo ai terzi.

§ 37. Primo dovere del socio verso la società si è di consegnare nel tempo stabilito la cosa o la somma promessa, le opere prestande. Donde poi seguitano diversi effetti a seconda che la cosa o è data in proprietà o in uso, che essa è fungibile o non fungibile, od è riputata tale. Se la cosa è data in proprietà diviene tosto fondo sociale appena seguita la tradizione, che sola, secondo le leggi romane, trasferisce la proprietà, e la cosa rimane a rischio e pericolo della società. Se essa perisce prima della tradizione, non pure la società non è tenuta minimamente verso del socio, ma la società stessa vien meno, quando però il socio non abbia voglia e modo di supplirvi in altra maniera con cosa eguale e di eguale valore. Il socio è tenuto dalla consegna, se la cosa è un immobile, all'evizione, ed a tutte le molestie che per conto di quelle potrebbero esser mosse alla società (1). Quando poi la messa sociale è data pel solo uso, essa rimane in proprietà del socio ed a rischio e pericolo suo, qualora la cosa venga a mancare. Volendo chiarire con un esempio pratico i posti princìpi, lo prenderemo dal Delvincourt (2). Supponiamo, dice egli, che due villani mettano in società una giovenca per ciascuno. Se essi mettono in società la proprietà della bestia stessa, come il contratto è compito, ciascuna delle due bestie è pur metà in proprietà di ciascuno dei due soci, cosicchè se l'una perisse, la società non vien meno, ma seguita coll'altra che rimane di comune proprietà. Ma se i due villani invece di mettere in comune le bestie stesse, avranno messo soltanto i prodotti loro; mancando una delle due il proprietario ne avrà il danno, e la società resterà disciolta. Questi princìpi generali non sono però tanto

---

(1) Delvincourt Institut. de Droit Commercial Lib. 1.° Titolo 3. Sezione 3. § 1.

(2) Opera citata Libro 1. Titolo 3. Sezione 3.ª § 1.

assoluti da non avere qualche eccezione nella pratica a norma delle circostanze e dello spirito del contratto. Allorchè la cosa messa in società sia fungibile, vale a dire consumabile coll'uso o di cose che col tempo periscono, come sarebbero olio, vino, denaro, i quali si possono soddisfare con altrettanto della medesima quantità, qualità e genere, l'uso è talmente unito alla proprietà, che appena seguìta la consegna, la società diviene proprietaria, ed obbligata al rifacimento, sebbene siano date soltanto per l'uso (1). Nè per questo è tolta ogni differenza nella società di cosa fungibile data in proprietà o in uso; perocchè il socio nel primo caso, ha diritto soltanto alla divisione ed agli utili dei beni sociali, nel secondo può disporre delle cose, come proprietario, ed al termine della società ha diritto di prelevare una quantità di cose eguali a quelle messe in società, e di venire poscia alla partizione degli utili. In quanto poi alle cose che periscono col tempo, si presume che il socio ne abbia ceduta la proprietà alla società, colla riserva di averne l'equivalente. Vengono soggette alle medesime regole quelle cose, che non essendo fungibili per natura, sono considerate tali per la volontà dei contraenti. Il fondo trasmesso con istima per essere venduto, si ha per fungibile, perchè si considera che il socio non abbia voluto mettere in società il fondo, ma il valore di esso che è cosa fungibile. Seguitano come corollari del dovere del socio di consegnare la somma o la cosa convenuta, di essere tenuto mancando ai frutti, dal giorno della società stessa, dell'essere tenuto ai danni arrecati per tale tardanza, quando però una forza maggiore non l'abbia impedito (2) e di essere in fine tenuto ai frutti dei

---

(1) Utenti pereunt.

(2) Pardessus. Droit Commercial 238, 278 e 988.

capitali che la società avrà preso a prestanza per un tale difetto.

§ 38. Un secondo dovere del socio deriva dal diritto di usare delle cose sociali (1), il quale uso necessariamente deve essere fatto in modo che non nuoca alla cosa, sia conforme all' indole sua, non interrompa gli altri soci nell'esercizio dei loro diritti, e non sia contro l'interesse della società. Il socio pertanto deve conservare le cose sociali e concorrere alle spese occorrenti. Senza il consentimento degli altri soci non può fare innovazione nelle proprietà sociali, quand' anche credesse di migliorarle e le migliorasse effettivamente, perchè a niuno è lecito di mutare le cose altrui senza un espresso consentimento. Se però l'innovazione fosse fatta all'insaputa degli altri soci, vorrebbe giustizia, secondo il parer mio, che l'autore dell'innovazione avesse diritto ed un compenso per quel tanto che la cosa avrà aumentato di prezzo. In caso di perdita il male accorto operatore dovrà compensare i danni arrecati. Tanto meno potrà dare le cose sociali a pegno, a meno che non fosse socio amministratore, nel qual caso i suoi poteri saranno determinati nell'atto di nomina e delle norme stabilite nel mandato. Così pure se egli si permettesse di prendere a frutto denaro a propria utilità, non solo sarebbe tenuto a restituire i capitali, ma ancora a pagare i frutti di pieno diritto e senza domanda dal giorno della fatta prestanza. Il Savary (2) è di avviso, che il socio il quale abbia preso delle somme dalla cassa sociale, sia obbligato di pagare i frutti dopo la liquidazione e lo scioglimento della società, essendo probabile che se queste somme fossero rimaste nella cassa sociale, avessero servito al paga-

(1) Delvincourt. Institut. de Droit Comm. lib. 1 tit. 3 sez. 3 § 2. Marrè. Diritto Commerciale part. 1 § 102.

(2) Parere 50.

mento dei debiti, i quali hanno richiesti dei frutti sino allo scioglimento della società, ed alla liquidazione dei conti. In fine il socio cogli altri consoci deve concorrere nelle spese che si richiedono pel mantenimento e pel migliore uso delle cose sociali, come è tenuto di indennizzare la società dei danni cagionati per suo errore o negligenza (1), ma non di quelli apportati dalla sua ignoranza, dovendosene la società dolere con sè stessa se male ha fatto la sua scelta ed ha affidati gli averi e l'onor suo a chi non lo meritava (2).

§ 39. Da quella buona fede e delicatezza che deve informare gli àtti tutti dei soci verso la società, ne deriva un terzo ordine di doveri, che impongono al socio non pure di usare quella diligenza, che userebbe pei proprii affari, ma di non dare neppure un segno di avere vantaggi che indirettamente fossero dannosi alla società. In conseguenza di che, se esso è creditore di tale, che sia pur debitore della società, e siano i due crediti egualmente esigibili, la somma che egli riceve si ripartirà proporzionatamente in ragione del montare dei crediti stessi, quand'anche avesse rilasciata quietanza pel solo suo particolare. Ma se esso darà segno di avere riscosso pel credito della società, il fatto sarà valido, perchè è sempre lecito recedere dal proprio vantaggio. D'altra parte non è tolto al socio di vantaggiare la società anche col danno proprio. Ciò suppone però, che il debitore non ne debba avere danno; imperocchè s'egli ha più debiti scadibili di diversa urgenza, ed il denaro che è disposto a pagare non basti per soddisfarli tutti, gli è data facoltà di dichiarare qual debito intenda saldare, purchè preferisca sempre il debito più urgente, e che maggiormente lo grava. Medesimamente se un socio è stato pa-

(1) Marrè. Istituzioni di Diritto Commerciale Part. 1 § 101

(2) Istitut. § 9 De Societate.

gato per la sua parte da un debitore della società che poscia diviene insolvibile, si considera che egli abbia riscosso per conto della medesima, sebbene la somma ricevuta fosse minore di quello che gli sarebbe pervenuto in caso di riparto; onde gli conviene rimetterla nella massa comune non ostante la legge; *si Titius* 62 *ff. pro Socio*, che sembra indicare il contrario (1). Finalmente se un socio vende con molto guadagno quella parte delle cose sociali che gli potrebbe spettare, l'utile non è suo ma della società intera, essendo essa la proprietaria; non avendo il socio, che una comprorietà indeterminata sopra tutta la massa dei beni, la quale viene determinata all'atto della partizione. Il socio gestore è tenuto a dare il *rendiconto*.

§ 40. La persona sociale, che nel complesso dei socii, ha una morale esistenza, è tenuta di avere per rato, e fermo quanto si eseguisce, mediante gli atti dei suoi membri, o quanto questi fanno nella loro individualità, come fossero terze persone verso di lei, che vengono in questo rispetto considerati, come suoi mandatari e gestori di negozio. Perciò la società intera deve adempiere tutte le obbligazioni assunte dal socio, a nome e conto della medesima, se la cosa ha prodotto un utile comune. Il socio che ha venduto fondi sociali deve essere disciolto dalle guarentigie prestate, e la società deve prenderne carico: deve indennizzarlo delle obbligazioni contratte personalmente per conto della società. Insomma questa è tenuta a renderlo indenne di tutti i rischi inseparabili dalla sua gestione, di rifarlo di quei danni, che indirettamente per cagione della società avesse sofferti. Se viaggiando, per avventura, fosse stato assalito da masnadieri, venisse derubato e ferito, la società do-

(1) Marrè. Corso di diritto Commerciale Parte 1.ª § 100. Delvincourt. Institutes de droit Commercial lib. 1.° Tit. 3. § 2.

vrà rifarlo di tutte le cose perdute, delle spese incontrate e dei danni sofferti; avuto riguardo però in quanto alle prime a quelle sole che erano indispensabili al suo viaggio, e che perciò a motivo della società ha perduto. Quelle che fossero di lusso e soverchia delicatura, sarebbe durezza il volerle mettere fra i rischi della gestione. In tutto questo però è duopo riportarsi alla sagacità ed alla giustizia del giudice, il quale facendo ragione dell' entità del negozio, ed alla qualità della persona, saprà tenersi in quella giusta misura ed a quella equità che è la regola sicura per isciogliere simili controversie. Se il socio ha anticipate delle somme, la società è tenuta ai frutti. E qui nel silenzio della legge nasce controversia, quando questi frutti comincino a decorrere. Il Delvincourt (1) dietro al disposto dall' articolo 2001 del Codice civile, che accorda al mandatario il frutto dal giorno dello sborso delle somme somministrate all' amministrazione, non esita a dire che il socio pure, da quel giorno, ha diritto ai frutti; nè noi dubitiamo aderire a questa sentenza pel disposto della nostra legge civile. Che poi il socio gestore sia il mandatario della società, lo dice la legge 67 § 2 ff. *Pro socio*, lo dichiarano il Domat nelle sue leggi civili, ed il Savary ai Pareri 40 e 50. Oltredichè sembra conforme alla naturale giustizia, che se il socio è tenuto verso la società dei frutti delle somme, che esso prende dalla cassa comune per propria utilità, debba pure percepire il frutto del denaro che egli sborsa per utilità comune. La società, che ha vita dalle persone che la compongono e dalle cose da esse messe in società, non ha diritto di costringere i soci a rifornire la loro quota sociale. Quando la porzione

---

(1) Instit. de droit Commercial Lib. 1.° Titolo 3. Sezione 2. § 2.

messa dal socio in società perisce per conto della società stessa, è una perdita nel di lei asse ma non la scioglie; e la società rimane coll'avanzo. Quando perisce pel socio, la società si scioglie, ma in alcuno di questi casi la società può costringere il socio a raddoppiare la sua porzione. La società è contratta per una data cosa, per un fine determinato e certo, e determinata deve pur essere l'obbligazione. Se fosse altrimenti sarebbe molto malagevole il contrarre le società, nella tema che i componenti dovessero arrischiare oltre al carato primo, un secondo, un terzo e via di seguito. Non è però tolto alle parti di stabilire in questo proposito il contrario. Anzi l'indole stessa della società ed il fine potrebbero far supporre una tale convenzione sebbene non fosse espressa. Quando per qualunque ragione vi fosse bisogno di un supplemento, si dovrà indagare la volontà dei soci e sentire se sia loro volere o di sciogliere la società o di fornire un aumento. Se una parte dei soci, comechè minima, si ricusa di farlo, l'altra parte maggiore non la potrà costringere, avvegnachè una tale imposizione, creerebbe un nuovo contratto, a fare il quale i soci non possono essere forzati. Ogni aumento ai carati sociali deve deliberarsi in assemblea generale dei soci, ed a unanimità di voti (1).

§ 41. La speranza di utilità comune, che unisce le persone in società di commercio, è in gran parte riposta nelle qualità personali dei soci; onde questi non si potranno mutare a capriccio e senza la partecipanza e il consentimento unanime di tutti. Anche per aggiungere un nuovo socio, per la medesima ragione, si richiederà il consentimento unanime di tutti (2). La maggiorità non potrebbe rendere valida questa scelta, quando ancora la

(1) Troplong. Commentario sul contratto di Società N. 182.

(2) Padessus Cours de Droit Commercial N. 1069. Troplong idem N. 10.

parte minima ricusante, non sapesse allegare verun motivo di ricusa. Perocchè la fiducia nasce da un complesso di minimi, che il più delle volte non si sanno da sè stesso apprezzare, non che significare ad altri. D'altra parte tante sono le ragioni che si possono avere di scontento verso di una tale persona, che il pretendere, che fossero dichiarate sarebbe un far contro alla naturale propensione degli uomini, e rompere quei freni delicati, che sono il germe delle più nobili virtù sociali. Laonde sarà sempre di questo contratto che i soci siano scelti ad unanimità di voti. Non è però vietato ad un socio, anche senza il consentimento degli altri, di unire a sè nell'interesse che ha colla società una terza persona (1) non essendo questa che un'altra società particolare. Il consocio del socio non è socio della società, nè degli altri soci. Essa deve dare ragione a lui solo, e contro lui solo può far valere i suoi diritti. Se un socio, al quale o per convenzione e per indole della società è tolto di cedere ad altri la sua parte sociale e non pertanto la cede, il cessionario non può far parte della società, ma gli sarà dato di agire, per non essere frodato negli effetti di una convenzione da lui fatta in buona fede. Il cedente pertanto è tenuto in tutto e per tutto di rappresentarlo, di adempiere gli obblighi ed uffici suoi, come se nulla fosse avvenuto, di rappresentarlo in tutti gli atti ed operazioni sociali. In somma esso è il suo mandatario ed obbligato agli stessi doveri di un mandatario salariato. Di tale maniera se il socio cedente non avesse messo in società, che la propria industria è tenuto a continuarla, e se per utilità sociali è costretto a diminuirla, sarà tenuto del proprio verso il cessionario. Questi non può neppure intervenire nelle

(1) Pardessus. Cours de Droit Comm. N. 974. Troplong. Commentario sul contratto di Società N. 182.

adunanze sociali di liquidazione, non ha verun diritto contro la società, come per lui non esistesse, salvo il caso di connivenza e di frode; ma allora il diritto muta di specie ed ha origine dal fatto del mal volere.

§ 42. Nelle società commerciali a differenza delle civili la solidarietà è naturale fra i soci, essendo essi tanti membri di un solo corpo, che agiscono per lui solo, e che sono di necessità mandatari gli uni degli altri. Nelle società civili la solidarietà non si ammette se non è pattuita, nella commerciale non si esime se non è dichiarata. Così ogni socio nelle obbligazioni fatte per la società obbliga tutti gli altri. È noto che ogni qualvolta vi è solidarietà di obbligazione, vi è pure solidarietà di assoluzione; e per conseguente, quando una qualche persona farà un pagamento alla società nelle mani di un socio, e ne ritrarà ricevuta, resterà liberato come avesse ricevuto l'assoluzione di tutti.

§ 43. Considerando poi le persone componenti la società, come tanti individui aventi una personalità propria, si fanno palesi altre relazioni. Le assicurazioni fatte a Pietro e società, non hanno efficacia per la proprietà di Pietro. Il creditore del socio non è creditore della società, l'azione sua personale contro il socio, non avrà altro effetto in riguardo alla società, che di fare opposizione al rilascio delle somme dovute al socio nei soliti dividendi, o per altre ragioni. Medesimamente colui che fosse creditore del socio e debitore della società, non potrebbe allegare la compensazione, quantunque il credito e debito reciproco fosse certo e liquido; come non si potrebbe fare fra due persone diverse (1). La proprietà delle cose sociali appartiene al corpo morale e non al socio, il quale non ha che una comproprietà

(1) Pardessus. Cours. de Droit N. 975. Troplong. Commentario sul contratto di Società N. 75.

generale ed indeterminata, corretta dalle condizioni dei patti sociali. Per conseguente il fallimento della società non tocca minimamente la persona del socio, potendo avvenire che la fortuna del socio solidale sia acconcia a soddisfare con avanzo ai debiti della società (1); e quando ciò non fosse, il fallimento del socio cagionato dalla società è sempre distinto da quello della stessa, ed è una conseguenza dell' obbligazione troppo audace, che il socio si è assunta. Avviene ancora per la stessa ragione, che il socio gerente il quale si obblighi per una società, non si obblighi per un' altra della quale fosse parimenti gerente, come, non si obbligherebbe una persona per un' altra quando la convenzione non fosse fatta a nome e con mandato di quest'altra persona.

§ 44. D' altra parte i terzi, nelle loro relazioni colla società, agendo colla persona morale e non coi soci, dovranno promovere gli atti al domicilio suo, non a quello dei soci singolarmente. E qui è duopo avvertire, che se la società avesse più case o succursali, le azioni si promuoveranno davanti al tribunale del luogo ove è posta la casa che rilasciò l' obbligazione o rilasciò l' atto che ha dato origine alla controversia. Se nei patti sociali fosse stato convenuto che gli eredi dei soci avessero diritto di entrare nella società, non potranno essere ricusati sebbene minori. Un solo però ed un suo rappresentante potrà aver parte negli atti della società, perchè tutti gli eredi non rappresentano che un capo solo. Il rappresentante degli eredi del socio sarà scelto da essi, e quando vi fosse differenza, dal tribunale o dagli arbitri (2). Tutti coloro, che, fuori della società, hanno dei diritti contro di lei, li mantengono

---

(1) Pardessus. Idem N. 970 Troplong. Idem N. 76.

(2) Pardessus. Idem 1059.

fino a tanto, che vengano soddisfatti, e nonostante lo scioglimento la si ha sempre per esistente per tutti coloro, che hanno con lei interesse sino alla pubblicazione dello scioglimento nei modi di legge, quando però nell'atto di costituzione non si fosse stabilito il tempo della sua durata (1).

§ 45. La società come persona morale, ha un origine, una vita ed un fine. Abbiamo finora parlato dell'origine e del durare della società, tocca ora di dire come essa finisca e quali ne sieno le conseguenze. Per più modi ogni società può venir meno, o perchè manchi di per sè stessa di pieno diritto, o per la volontà dei contraenti, o per l'inchiesta di alcuni, od anche di un solo di essi. Nel primo modo la società vien meno per un avvenimento indipendente dalla volontà dei soci: essi vengono sciolti da tutti i vincoli sociali e rimangono fra loro in una semplice comunione. Nella seconda è la volontà unanime di tutti i soci. Nella terza è una qualche ragione particolare che ne rende prudente o necessario lo scioglimento.

§ 46. La società si scioglie di pieno diritto allo spirare del termine di essa. Quando questo termine sia stato determinato precisamente nel contratto di società, non può cadere questione, ma quando invece del tempo sia stata posta una condizione ed un avvenimento qualunque, è duopo vedere se questa, o quello siano veramente accaduti nei modi indicati nel contratto sociale; imperocchè la controversia, non può avvenire, che in riguardo alla condizione ed al modo del loro accadere, in riguardo allo scioglimento che seguita di pieno diritto allo scadere del tempo ed all'avvenire della condizione e dell'evento stabilito.

§ 47. Vien meno la società di pieno diritto, quando

(1) Pardessus. Idem 1088.[a]

siasi fornito il negozio o l'impresa pel quale fu fatta, col deperimento e la perdita della cosa, che forma il materiale della società, colla morte di uno dei soci. Niun dubbio, che tutte queste cose non isciolgano la società. Ottenuto il fine torna inutile il mezzo. Due negozianti, dice Pardessus (1), si uniscono insieme per la costruzione o l'armamento di una nave, pel trasporto di certe mercatanzie in un dato luogo; la società vien meno all'arrivo delle mercatanzie, al compimento della nave. Per una ragione inversa mancando il materiale è reso impossibile il conseguimento del fine, onde la società è inutile. La società che ha per fine il conseguimento di una utilità materiale, non può prescindere dalle qualità personali dei soci, che è mezzo a conseguirlo; per la qual cosa mancando uno di essa vien meno il modo dell'esecuzione, e la società si discioglie.

§ 48. In fine la società è sciolta di pieno diritto pel *fallimento* proprio. Gli amministratori di ogni società commerciale sono mandatari degli altri soci; nella collettiva gli amministratori sono riputati mandatari di quelli che non lo sono: nella accomandita i solidali lo sono dei semplici accomanditari: nell'anonima l'amministratore è mandatario di tutti gli altri che, come tali, perdono ogni *diritto* col fallimento. Indipendentemente da questo, la società necessariamente mancherebbe da che al fallito è tolta per legge ogni amministrazione dei beni non più suoi, ma dei creditori (2). L'amministrazione dei beni non è affidata, nè agli amministratori della società nè a persone scelte dai soci, non potendo la diversità degli interessi, dei creditori e dei soci, consentire una tale scelta. Solo per equità naturale e per difesa dei loro diritti è accordato ai soci di scegliere un loro rappre-

(1) Pardessus. Idem N. 1053.

(2) Regolamento Provvisorio N. 436.

sentante, che d'ordinario viene eletto fra gli amministratori. Questo fatto però non fa sopravvivere la società al fallimento, come pure non sopravvive pel concordato, ameno che non avanzasse alla società una parte del suo patrimonio ; il che di rado suole avvenire.

§ 49. Cogli effetti stessi coi quali è sciolta la società di pieno diritto, si scioglie pel voto unanime di tutti i soci. E di vero nulla di più naturale, che le obbligazioni si sciolgano, con quei modi stessi coi quali furono contratte. Ma conciossiachè il consenso disciolga la società in riguardo ai soci, lo scioglimento non può avere efficacia in riguardo ai terzi, se l'atto non viene notificato. Lo scioglimento non si presume, massime se la società venne costituita con atto scritto.

§ 50. Quantunque ragionevolmente si debba presumere, che i soci formando una società per un'intrapresa, a termine stabilito, abbia a durare sino al suo fine, pure la legge per non costringere persone a convivere insieme, ed operare ad una utilità comune dopo dissensioni e differenze, per un fine al tutto morale, permette di sciogliere la società ancora per l'inchiesta di uno dei soci, quando ne abbia una ragione sufficiente e compatibile colle convenzioni sociali. Di tale maniera, a modo di esempio, se nella società fosse pattuito, che i soci potessero vendere la loro parte, sia offrendola alla società, sia vendendola ad altri, non potranno domandare lo scioglimento della società, essendo abbastanza proveduto al loro particolare interesse. Quando il socio può vendere, cedere ad altri, come meglio gli pare, la sua parte sociale, che potrebbe desiderare di meglio? Questi princìpi solidi per ciascuna società, sono maggiormente applicabili nelle società instituite a qualche pubblico bene. Due condizioni si richiedono perchè il socio possa domandare lo scioglimento della società. Che la rinunzia sia fatta di buona fede, ed in tempo opportuno. La

rinunzia non sarebbe di buona fede, quando la società fosse in tale condizione, che al socio rinunciante pervenissero la maggior parte degli utili, od allegasse ragioni sottili e cavillose. Tali questioni di fatto vengono rimmesse alla sagacità del giudice. Sarebbe svantaggiosa ed inopportuna, quando le cose sociali divenendo dimezzate per la lontananza del socio, l'utile della società vorrebbe che si sospendesse alcun poco. Per giudicare con rettitudine, in tali evenienze, è d'uopo guardare al fine della società ed ai bisogni del socio. Potrebbe avvenire, che il fine della società si opponesse allo scioglimento, oppure, che la cosa messa in società fosse di tale natura, che non si potesse ritogliere senza danno della società stessa. Tale sarebbe il segreto di un'arte, di una industria. In simili circostanze l'equità sola potrà fornire argomento per isciogliere la differenza. Pertanto la regola generale, che al socio è concesso di separarsi dalla società, è costantemente modificata dalla massima di giustizia e di equità di non nuocere agli altri. La rinunzia alla società deve essere notificata per iscritto privatamente o per atto di cursore a tutti gli altri soci: l'ommissione di un solo mantiene la società riguardo a quello cui non si fosse fatta la notifica (1). Ogni qualvolta il rinunciante avesse argomento di temere, che la fatta rinuncia non fosse valida, deve farne dichiarare la validità agli arbitri ed al tribunale, altrimenti colla sua rinunzia avrebbe disobbligati gli altri verso di lui senza disobbligarsi verso gli altri. Nella società si suole convenire, che se un socio vorrà dividersi dalla società paghi un'emenda; ma ciò si vuole piuttosto fare per impedire il capriccio e l'incoerenza, che per altra ragione, ed il giudice nella sua sagacità e prudenza saprà governarsi e dare il merito alle parti.

---

(1) Pardessus. Idem. N. 1063.

§ 51. Le società si sciolgono ancora per cagioni legittime, quali sarebbero, il fallimento di uno dei soci, l'infermità, che lo rendesse inetto a soddisfare gli obblighi sociali, una causa risolutiva ed altre molte, che sono lasciate al prudente arbitrio del giudice e degli arbitri. Non è da dire, che il fallimento non sia una delle cagioni, che sciolgono la società; poichè il fallito si rende indegno della fiducia degli altri soci per la sua condotta, ed ha col fatto suo resa impossibile l'adempimento delle convenzioni e dei patti sociali. Queste ragioni evidenti hanno conseguenze diverse a seconda delle diverse società particolari; ma non è questo il luogo di farne parola. È da osservarsi ancora, che la società impone obblighi e doveri recjproci, e che il mancarvi dà occasione all'azione risolutoria sottintesa in ogni contratto sinalagmatico. Il socio ancora che manca alla sua parola potrà essere costretto all'emenda dei danni ed ai frutti, e quegli che ostinatamente non adempie gli obblighi sociali, potrà essere cacciato dalla società. L'infermità durevole, fisica o mentale, rendendo inetto il socio all'eseguimento delle funzioni sociali assuntesi, ingenerano negli altri il diritto di sciogliere la società. L'interdizione è uno di questi argomenti, ed altre simili ragioni possono fornire altre cagioni di scioglimento. In tutti questi casi può anche un solo socio domandare lo scioglimento della società, benchè sia bene il considerare la circostanza ed i patti particolari che reggono le convenzioni sociali.

§ 52. Venendo meno la società, mancano pure tutti i diritti e rapporti, che la società aveva creati fra i soci, ma non fa venir meno tutti i diritti e doveri contratti coi terzi. Egli è perciò, che lo scioglimento della società deve palesarsi pubblicamente colle grida e coll'inserimento nei giornali. E questa formalità, che tiene all'indole della mente umana, è tanto necessaria, che la

sua mancanza rende nullo in faccia ai terzi, lo scioglimento della società stessa (1).

§ 53. Sciogliendosi la società per una delle cagioni accennate, è molto difficile che essa abbia tutte le sue operazioni compite, che tutti i suoi crediti siano riscossi, che i debiti siano pagati, onde è duopo che la liquidazione preceda il materiale scioglimento. Ogni socio ha diritto di domandare la liquidazione, e si vuole il lasso di trent' anni per prescriverlo. La liquidazione è necessaria per istabilire la qualità dei beni sociali e i diritti rispettivi dei soci. Essa consiste nel far cessare di primo tratto tutte le operazioni sociali e l' amministrazione del gestore, nel chiudere i libri ed i conti correnti coi diversi negozianti, di stabilire la condizione degli affari, e cioè di dare una idea netta e spiccata di tutto lo stato sociale. La maniera di fare la liquidazione secondo la legge, non sarebbe diversa da quella che suole usarsi nell' eredità; ma gli usi ed i bisogni del commercio rifuggono dalle lentezze civili. Le società commerciali fallirebbero necessariamente qualora dovessero sottostare alle indagini degli affari civili; alle rimesse da notaio al Tribunale, e da questo al notaio; alle andate venute senza potere pagare i creditori e le lettere accettate o tratte, i biglietti e le altre obbligazioni. Laonde per costumanza, è insorta la liquidazione commerciale, la quale in oggi è ammessa dai giurisconsulti e dai tribunali, e che presto farà parte della legislazione (1).

---

(1) Regol. Provv. 42 e 45.

(2) Troplong. Commentario delle Società N. 1002 Reg. Provv. Artic. 63.

La differenza del diritto civile dal commerciale si manifesta in ogni sua parte. A voler parlare propriamente non esiste ancora un compito codice di commercio, che comprenda tutte le parti della legislazione e soddisfi ai bisogni del commercio.

§ 54. Quantunque il complesso dei soci, per indole del contratto dovesse procedere naturalmente alla liquidazione, pure è invalso l'uso di nominare il liquidatore, o nell'atto della costituzione della società od in quello di dissoluzione; oppure ancora di farne la scelta, per unanime deliberazione; ed in fine quando questo non possa effettuarsi, di affidarne la scelta al giudice ed agli arbitri (1). La scelta dovrà cadere sopra persone idonee e che danno maggiore fiducia e sicurezza. Dovranno preferirsi coloro, che hanno avuto parte alla amministrazione. Quando la società si componga di poche persone, può il giudice ordinare, che la liquidazione si faccia in comune. L'offrirsi di un socio per liquidatore potrebbe far presumere che una qualche ragione lo inducesse: pure se fornisce una valida cauzione, potrà essere scelto a preferenza di chi non la desse.

§ 55. L'ufficio del liquidatore non differisce da quello del mandatario. Esso non ha nè i poteri del gestore di negozio, nè si può dire che rappresenti interamente la società (2). Non ha i poteri del gestore, perchè non può prendere denaro a frutto per condurre operazioni sociali; non rappresenta interamente la società, perchè i suoi poteri non si estendono oltre allo stabilire l'essere della cosa (3). Il liquidatore, come mandatario, non può sostituire altra persona, e se lo fa è tenuto per essa. Se al liquidatore è accordato un compenso, tutti i soci sono tenuti in solido. Il liquidatore darà principio all'opera sua coll'inventario di tutti gli effetti, crediti, diritti, ragioni della società, indi procederà alla riscossione dei crediti ed al pagamento dei debiti sociali. Se non vi saranno danari sufficienti per pagare tutti i debiti, potrà

(1) Regol. Provv. Art. 50.
(2) Pardessus Idem 1074.
(3) Troplong. Commentario sul contratto di Società N. 1010.

vendere le cose sociali. Il suo potere in questo è uguale a quello del gestore, ed è tenuto agli stessi obblighi ed agli stessi doveri. La liquidazione si fa a spesa e vantaggio della società; onde tutti gli utili, che nelle sue operazioni ne potessero derivare, sono della società. Il liquidatore in faccia ai terzi è il rappresentante della società, nè si può presumere, che nelle operazioni della liquidazione abbia minori poteri di lei, imperciocchè ogni atto necessario alla liquidazione stessa, sarebbe vacillante ed incerto per mancanza di poteri. Anzi, se al liquidatore furono dati poteri straordinari prima della liquidazione, si presume che non siano rimossi (1). Il liquidatore, essendo un puro mandatario, e non rappresentando la società interamente, non può fare nessuno degli atti affidati a lei sola; non seguita nei mandati che a lei erano stati dati; ma solo, stando allo stretto dell'ufficio suo, potrà prendere denaro a frutto, pagar debiti scaduti, transigere coi creditori, trarre ed accettare cambiali. Potrà inoltre domandare l'apertura del fallimento quando col ritardo vi fosse pericolo d'incorrere nei danni e nel disdoro di banca rotta (2).

§ 56. Il fine principale della liquidazione è di mettere a queto tutte le partite della società e di liberarla dai suoi creditori. Il liquidatore dovrà pagare i debiti scaduti, ma non i scadibili, perchè la liquidazione non è un fallimento, che metta il debitore in mala fede. La liquidazione ferma tutti i conti correnti coi corrispondenti, ed il credito e debito che ne risulta deve pagarsi e riscuotersi. Una tale condizione di cose non cangia per nulla le obbligazioni ed i diritti dei soci verso i terzi, i quali da una parte rimangono debitori, come nulla fos-

(1) Pardessus N. 1074 2.°
(2) Pardessus N. 1074 3.°

se avvenuto, e dall' altra non si possono ricusare al pagamento dei debiti. La prima liquidazione si farà coi soci, i quali, e come persone diverse dalla società, e come parti di essa, possono essere creditori o debitori per anticipi o per altre ragioni. Il socio, che non ha pagato la porzione della sua messa sociale, è naturalmente debitore verso la società della sorte e dei frutti (1). È debitore ancora per indiretto, quando avendo ricevuto una parte della sua porzione messa in società, si ritrova che la società è perdente, onde sarà tenuto di restituire tanta parte del percepito, quanta era richiesta alla estinzione del debito. Il socio è creditore degli anticipi fatti e dei frutti dal giorno dello sborso, di tutte le spese di viaggio e per causa di viaggio, quale sarebbe la tassa di principe, di avania e di riscatto, e di quanto altro dà luogo all' emenda dei danni (2). Tutti i crediti dovuti dai soci per questa causa debbono preferirsi agli altri, e in difetto di attivo si va per contributo purchè non vi fossero crediti privilegiati che dovessersi preferire. Le azioni derivanti da un giudicato di un socio contro gli altri soci, non sono solidali, a meno che non derivassero da atti del gestore di negozio, perchè allora ogni cosa è fatta per tutti i soci. Queste regole si usano ogni qualvolta nell' atto di società non siansi stabilite le regole della liquidazione.

§ 57. Alla liquidazione seguita la partizione dei beni avanzati, dopo il pagamento dei debiti e delle passività sociali. Tutti i beni, mobili, immobili, mercatanzie, crediti, biglietti ed altri simili titoli si dividono fra i soci proporzionatamente alla loro messa sociale. Se gli immobili riesciranno d' impossibile divisione, saranno venduti colle norme di legge, ed il prezzo ripartito fra i

(1) Pardessus Cours de Droit Comm. N. 1077.

(2) Idem 1078.

soci (1). I libri, titoli, conteggi, lettere, carte, restano presso il liquidatore, ed a quello dei soci, che avrebbe dovuto esserlo. Il quale è tenuto di fornire ai soci quelle notizie e quei documenti che potessero loro abbisognare in appresso. È opinione universale dei giurisconsulti, (2) che la divisione della società sia regolata dagli stessi principii della divisione dei beni fra i coeredi. Primo: perchè quest' atto si può rescindere per la lesione di un quarto, e l' azione sua vale per dieci anni: indi perchè la partizione è dichiarativa non traslativa della proprietà, riputandosi che ciascun socio sia sempre restato padrone della porzione toccatagli: appresso perchè il cessionario del socio, prima della divisione può essere rimosso, sia da tutti gli altri soci che da un socio solo, pagandogli la somma da esso pagata al socio cedente: in fine perchè ciascun socio, a somiglianza dei coeredi, deve all' altro la garanzia e l' evizione di ciò che gli è toccato, e se è un immobile, l' iscrizione fatta all' uffizio delle ipoteche conserva il privilegio di questa comune malleveria contro tutti i consoci.

§ 58. Qualunque sia la cagione, che faccia cessare la società, essa non cambia per nulla gli obblighi sociali verso i terzi, che rimangono indenni come se nulla fosse avvenuto. Tutte le controversie insorte fra i soci per cagione di società si possono rimettere agli arbitri (3). ed è questa una delle differenze della nostra legislazione commerciale dalla francese, la quale nelle questioni sociali prescrive l' arbitrato, di che i più dotti giureconsulti lamentano le dannose conseguenze (4). Le decisioni

(1) Pardessus. Droit ecc. n. 1084.

(2) Pardessus N. 1085.

(3) Reg. Provv. Art. 50.

(4) Troplong Comm. della società N. 520. Horson. g. 5 e

degli arbitri non possono opporsi ai terzi, ma valgono pei soli soci e nelle cause di società; sono soggette all'appello ed al ricorso in Segnatura ogni qualvolta non si sia fatta rinunzia (1).

§ 59. Fin qui abbiamo toccato di ciò che riguarda la società commerciale in genere, veniamo ora alle sue specie, che sono: la società in nome collettivo, di accomandita, l'anonima e quella in participazione.

Capitolo I.

Della società in nome collettivo.

§ 60. La principale società di commercio, anzi la sola è la collettiva, non essendo le altre che derivazioni e modi di essa. Di fatto, come più avanti si vedrà, l'accomandita, l'anonima e la società di participazione tengono tutte all'essenza ed alle qualità della società collettiva, che stringe i suoi membri a più forte obbligazione delle altre (2). Essa può definirsi essere quella società nella quale alcune persone si uniscono insieme in una ragione sociale, per eseguire certe operazioni mercantili durante un tempo determinato. In questa definizione sono espressi gli elementi principali della società collettiva, avvegnachè sia detto che ella si eseguisca fra più persone, senza di che non vi ha società; sia indicato il fine, che è il compimento delle operazioni commerciali, le quali da una sola persona difficilmente si potrebbero compire; sia notata la durata di essa, in fi-

---

Frémery. Etudes de Droit Commercial pag. 65, 66. Locrè. Spirito del Codice di Commercio Lib. I. Tit. III. Art. 51.

(1) Regol. Provv. Art. 51.

(2) Troplong. Delle Società § 359.

ne sia indicato la ragione sociale ossia la persona morale che dalla società deriva, la quale obbliga solidalmente tutti i soci pei fatti della società. In forza della ragione sociale l' unione dei soci forma un corpo morale nel quale ciascuno di essi opera non per sè, ma pel corpo stesso (1) donde ne viene, che tutti siano procuratori reciprocamente gli uni degli altri (2) e che siano tenuti solidalmente fra loro pel fatto di ciascuno.

§ 61. La società collettiva non solo è una persona morale pei soci che la compongono ma lo è ancora pel pubblico, onde è duopo che sia manifesta e conosciuta. Lo scritto e la pubblicità pertanto, direbbe un sommo giurisconsulto, sono nella società commerciale di posizione necessaria (3) cosicchè la testimonianza non varrebbe a farne la prova fra i soci, e lo scritto a comprovarne l' esistenza presso i terzi (4). La ragione di questi princìpi sorge evidente indagando la natura della società collettiva. La ragione sociale è il simbolo ed il nome della persona civile, che la distingue dai soci che la compongono; ed ogni qualvolta la società imprende un qualche affare, si fa conoscere col nome sociale, con esso si firma, con esso si presenta in giudizio, con esso insomma imprende ogni suo atto ed i suoi membri si obbligano solidalmente. È dunque mestieri che lo scritto indichi le persone che la compongono e le qualità loro, e che la pubblicazione le faccia conoscere. La ragione sociale si suole esprimere N. N. e compagni, essa non è però

---

(1) Non è da negare, che questa non sia una causa di solidarietà. Quando plures exercent mercatura ministerio unius omnes in solidum obbligantur. (Strocca. Decis. Rot. Gen. 14 n. 20.

(2) De Lucca de Credito; disc. 87. n. 10. Merlin. Quest. di diritto. V. Società § 2. p. 552 col. 2.

(3) Romagnosi. Diritto naturale privato § V.

(4) Reg. Provv. Pardessus n. 1005.

tanto assoluta che l'equivalente non valga (1). Bisogna però avvertire di non confondere, colla ragione sociale, certi nomi indicanti stabilimenti condotti da società collettive, presi soltanto per dare allo stabilimento stesso un nome per farlo conoscere e dargli buon andamento (2). Il nome della ragione sociale indica la persona morale della società stessa, quello dello stabilimento non è che un mezzo col quale la società si propone di conseguire i suoi fini.

§ 62. La ragione sociale intendendo a far conoscere la società e la fiducia che essa può conciliare, deve comporsi dei soci soltanto; ed ogni altro nome indicatovi per darle credito è una menzogna ed un inganno (3). Per questo è tolto all'erede del socio della società collettiva di essere socio esso stesso; è per questo che la morte e la demenza fanno mancare la ragione sociale. Il credito è personale, non si trasmette in altri, ma è duopo procacciarlo con una lunga consuetudine e grandi fatiche; laonde mutandosi le persone, la ragione sociale muterebbe nella sua essenza ed un'altra diventerebbe (4). Pur un uso contrario, con pessimi successi, è invalso lungamente in Francia e dura tutt'ora in Inghilterra, ove l'accomandita non è in uso, benchè la nazione razionalista si picchi di una esterna buona fede e vanti l'inalterabile sua parola.

§ 63. L'atto di società può farsi con istrumento pubblico mediante notaro, o con scritto privato, ed in quest'ultimo caso se ne debbono fare tante copie quanti

---

(1) Troplong. Comm. Delle società n. 370.

(2) Pardessus n. 972. Mapeyre N. 34.

(3) Articolo 20 del Reg. Provv.

(4) Locre. Sull'articolo 21 del Codice di Comm. Pardessus Opera cit. N. 978. Troplong. Comm. del contratto di Società Nota 126 al n. 372.

sono i soci, coll' indicazione in ciascuna del numero degli esemplari firmati. (1). Tanto l' uno che l' altro debbono contenere la ragione sociale, vale a dire i nomi delle persone che la compongono. Nè gioverebbe il dichiarare, che alcune di esse non intendono di obbligarsi solidalmente, giacchè essendo essenziale all' indole di questa società un tale modo di obbligazione, nullo sarebbe il dichiarare il contrario (2). Si dovrà ancora indicare quale dei soci abbia la firma sociale. La mancanza di tali indicazioni comechè essenzialissime, non salva i soci dagli obblighi sociali, quando dai fatti si manifesti che essi hanno contratto socialmente. Tale è la dottrina del Casareggio ammessa e riconosciuta presentemente da tutti i tribunali di Francia e d' Italia (3). L' estratto del pubblico rogito o della scrittura privata deve contenere: il nome, cognome, patria, qualità, domicilio dei soci rispettivi; il nome della ragione sociale; i soci amministratori; il fine e la durata della società stessa, gli avvenimenti che la potrebbero sciogliere, in somma quanto è acconcio per dare una idea precisa e netta del suo concetto; e deve entro i quindici giorni, da che l' atto pubblico o privato ebbe data certa, presentarsi alla Cancelleria del luogo nel quale la società deve avere esecuzione, perchè sia trascritto nei rogiti appositi, e sia affisso per tre mesi nella sala d' udienza del Tribunale (4). Quando la società avesse più case, in luoghi diversi, la presentazione e l' affissione si farà alla Cancelleria dei

(1) Reg. Provv. Art. 39.

(2) Troplong. Oper. Cit. n. 373. Horson pag. 22 quest. 7. argomenta da ciò che dice il Pardessus n. 978.

(3) Discours 39 n. 13. Stracca dec. 14. n. 96 e 99. Troplong. num. 376 e 780.

(4) Reg. Provv. Art. 41, 42 e 43.

luoghi rispettivi. Simili forme dovranno ripetersi ogni qualvolta la società verrà prorogata oltre il termine stabilito, o si muteranno i patti sostanziali.

§ 64. La mancanza della solennità or ora esposta abilíta ciascun socio a domandare lo scioglimento della società, quand' anche atti sociali avessero avuto compimento e l'esecuzione della solennità spettasse a quello, che fa la domanda, dovendo gli altri imputare a se stessi la mancata sorveglianza e la troppo facile fiducia. Perchè poi la mala fede non può mai essere dalla legge difesa, il socio richiedente la nullità, sarà tenuto al rifacimento dei danni cagionati dal dissolversi della società. Lo scioglimento della società non annulla gli atti fatti, non ne fa venir meno gli effetti, avvegnachè i terzi che contrassero colla società, non debbono essere delusi da coloro stessi coi quali contrassero, ed il giudice, prendendo argomento dalle circostanze, scioglierà le differenze col rigore della legge (1). Medesimamente i soci non possono opporre ai terzi la mancanza di scrittura e di pubblicità, perchè in tali circostanze l'obbligazione non deriva tanto dalla società e dalla sua esistenza in faccia alla legge, quanto dal fatto il quale deve essere mantenuto in tutti i suoi modi da coloro che ne furono gli autori. Per la medesima ragione coloro che avessero contratto colla società, non si possono esimere dagli obblighi loro dicendo che la società non esiste per mancanza di pubblicità, perocchè quivi pure sta il fatto e la buona fede, che vogliono essere mantenuti in tutte le loro conseguenze dai proprii autori.

§ 65 Giova assaissimo nella scrittura di società il nominare i soci amministratori, quantunque lo si possa

(1) Tribunale di Parigi nei giorni 2 luglio 1817 e 10 luglio 1823.

fare per posteriore deliberazione. Gli effetti però di questi due modi di nomina sono diversi, avvegnachè nel primo caso si ha per sostanziale al contratto e non può più ritrattarsi salvo gravi ragioni (1); nel secondo essendo un mandato, può ritogliersi pel dissenso di coloro che lo accordarono. I poteri accordati al socio amministratore possono variare secondo la volontà dei soci, purchè però non siano opposti al fine della società. Quando l' amministratore viene nominato semplicemente e senza condizione, esso ha diritto di eseguire quanto è richiesto dall' indole e dal fine della società stessa. Quindi potrà far contratti, compre, vendite, fare acconciare gli opifici, i magazzini, le macchine e quanto può servire all' andamento della società. Insorgendo differenze sopra un dato atto, i giudici o gli arbitri dichiareranno se esso era richiesto e profittevole alla amministrazione. Di tal guisa si avranno per sociali le compre e le vendite di merci del traffico sociale, le prestanze fatte per pagarle, le cambiali tratte od accettate, e tutte le obbligazioni contratte per simili espedienti (2). Si avranno pure per sociali le riscossioni dei denari dovuti alla società, i compensi, i regali ed altre simili spese. I terzi che avranno contrattato coll'amministratore in simili atti, hanno validamente contratto e sono efficacemente liberati. Quando vi siano più amministratori, dovrassi guardare se questi possano operare singolarmente, o lo debbano concordemente, perchè in quest' ultimo caso un solo amministratore non obbligherebbe la società.

§ 66. Al socio amministratore non è lecito profittare a scapito degli altri soci, quindi quanto è stato detto in riguardo di questi al § 39 si vuole quivi ripetuto. Esso pertanto non potrà riscuotere dal comune debitore il pro-

(1) Pardessus. Droit Comm. n. 1013, 1018.

(2) Pardessus. Idem n. 1014.

prio credito e lasciare da parte quello della società. Dovrà mettere in comune vantaggio quegli utili, che per occasione della società, e con pericolo di essa, si è procacciato. Dovrà mantenere la più perfetta eguaglianza come fosse un socio ordinario.

§ 67. Per solito il socio amministratore non può sostituire un altro nel proprio ufficio, senza un espresso consentimento, massime se la sua scelta è stata fatta in vista di una qualche qualità personale. In ogni modo però è sempre tenuto del fatto del sostituito ogniqualvolta la scelta sia fatta da lui. Il socio amministratore è tenuto di rifare alla società tutti i danni da lui recati o per colpa o per errore. In alcuni casi potrà compensare i danni cogli utili straordinari recati alla società. Gli altri soci, quando vi siano gli amministratori, non hanno veruna parte nell'amministrazione; ed il loro potere consiste nel sorvegliare il buono andamento della società, di revocare il mandato quando occorra, e di impedire qualunque danno e nocumento (1).

§ 68. In forza dei princìpi regolatori della società, vale a dire, che tutti i soci sono membri di un medesimo corpo e procuratori gli uni degli altri, si presume che tutti siano amministratori; ed in virtù di tale presunzione, ogni socio potrà presiedere alla vendita delle merci ordinarie, dirigere i lavori e le altre operazioni commerciali, mantenere e racconciare gl'immobili, operando secondo equità, rimosso il lusso ed il superfluo. In forza dei detti princìpi ogni socio può richiedere il pagamento dei crediti sociali, senza che il debitore si debba disdire. L'operare del socio in virtù del mandato tacito produce gli stessi effetti del gerente ed induce i medesimi doveri (2).

---

(1) Pardessus. Cours de Droit Comm. n. 1018.
(2) Idem 1020.

§ 69. Discende ancora dai medesimi princìpi, che tutti coloro che fanno parte della società collettiva siano tenuti solidalmente e indefinitamente del fatto degli uni e degli altri, qualunque sia l'obbligazione presa, quale ne sia la grandezza, senza che nè convenzione, nè patto, nè stipulazione li possa liberare da quanto è stato convenuto. Sia che i soci si obblighino pel fatto dell' amministratore (quando non lo abbiano nominato) sia pel fatto di tutti i soci, l'obbligazione è sempre eguale nei suoi effetti e non varia che pel modo di contrarla. Quando la società ha nominato un gerente, i soci si obligheranno solidalmente, ma solo pel fatto del gerente non per quello degli altri soci. In caso contrario il fatto di ciascun socio obbliga gli altri egualmente in solido. Donde dalla diversità delle conseguenze, per cautela dei terzi proviene il dovere di dichiarare nella scrittura della società e nell'estratto pubblicato, se la società intenda di governarsi cogli amministratori, oppure per mano dei soci stessi.

Capitolo II.

Della società in Accomandita.

§ 70. L'accomandita che è la seconda società commerciale, trae il suo nome dall'antico vocabolo francese *comand* che significa deposito, procura. Essa può definirsi una società commerciale, che ha una ragione sociale (1) rappresentata da una e più persone obbligate solidalmente, ed alle quali sono unite altre persone somministratrici di fondi per azioni, senza obbligo persona-

(1) Troplong. Comm. della Società NN. 396 e 408.

le (1). Una simile società tiene dell' indole della collettiva e dell' anonima, è un composto dell' una e dell' altra forma, un complesso nuovo che comprende in sè stesso i pregi e le utilità di ambedue (2). I compilatori del codice aderendo ad una costumanza invalsa nel commercio, diedero sanzione a questa società col fine di invitare alle intraprese commerciali i capitali civili, che la tema di solidale e personale obbligazione avrebbe mai sempre tenuti lontani. Quante volte il possidente, l'avvocato, il medico, mettono a rischio in accomandita una parte della loro fortuna, che certo avrebbero custodita negli scrigni inoperosa, quando avessero saputo che il rischio di quella piccola somma metteva a pericolo l'intera loro fortuna e l'illibatezza del loro nome! Se dunque l'accomandita è stata trovata per la prosperità del commercio, ragione voleva che essa fosse organata con molta circospezione, e che tutti i consoci mantenessero strettamente la loro parte. I soci dell' accomandita altri sono principali, e senza dei quali non vi è società nè persona morale, altri sono soltanto fornitori di fondi. I soci principali detti accomandanti formano la ragione sociale (3), danno col loro nome il credito personale alla società, eccitano la fiducia dei terzi, sono garanti ed amministratori della medesima, fanno tutte le operazioni, conducono le intraprese sociali, obbligano sè stessi ed i loro beni in favore di quelli che contraggono colla società. I soci secondi detti accomanditari, non hanno veruna rappresentanza nella società, e sono soltanto fornitori di capitali.

§ 71. È facile comprendere, che questa duplice ma-

(1) Regol. Provv. 22.

(2) Troplong. Commentario sul Contratto di Società n. 406.

(3) Troplong. Idem n. 408. Reg. Provv. Art. 22.

niera di soci, e di sì diversa obbligazione, può farsi facilmente sorgente di malizie e di frodi. Il confondere gli accomandanti cogli accomanditari portando una diversità di persona, varia il credito morale della società, e può spingere alcuni a venire ad atti colla medesima, che altrimenti non avrebbe intrapresi. Il legislatore perciò ha ordinato, che la ragione sociale, formata dai soci accomandanti, e che sono tenuti in solidale obbligazione, sia fatta nota per affissione negli stessi modi della società collettiva: che l'estratto debba indicare il nome della ragione sociale, i nomi degli accomandanti, il fine della società, e la somma fornita dagli accomanditari. Ordinarono ancora che i soci accomanditari e fornitori dei fondi non potessero aver parte nella amministrazione della società e che dovessero incorrere nella solidarietà ogniqualvolta lo facessero senza negar loro di vigilare e di impedire che il capitale immesso in società vada disperso in inutili ed arrischiate intraprese. Con queste cautele i compilatori del codice stimarono d'impedire che le due qualità si confondessero, e con esso si togliessero le malizie e gl'inganni. Avvegnachè la ragione sociale, fatta nota al pubblico, renda accorti i terzi quali siano i soci gestori ed obbligati solidalmente, quali le forze ed il fine della società, il divieto agli accomanditari di prender parte agli atti dell'amministrazione impedisca ogni abbaglio (1). Discende da quanto è detto, che la società in accomandita è collettiva per una parte dei soci ed ha tutte le obbligazioni che da quelle derivano, è anonima per gli altri. Quando vi è un socio solo amministratore esso solo è tenuto in solido, e tutti gli altri sono accomanditari.

§ 72. La società in accomandita è stata fatta per utilità del commercio e per trarvi capitali, che sareb-

(1) Troplong. Comm. della Società N. 408, 409 e 410.

bero stati volti altrove; ed a questo effetto sono stati accolti in una medesima società soci di diversa obbligazione contro l' usuale costumanza del commercio, che ritiene tutte le persone concorrenti ad un medesimo atto per solidali. Dal che ne viene, che l' accomandita non si suppone nè si può supporre naturalmente, ma deve essere provata. Laonde ogni qualvolta insorga questione se una società si componga di accomandanti e di accomanditari o perchè non si siano adempite le regole prescritte dalla legge, o perchè imperfettamente vi si sia soddisfatto, o perchè la società sia soltanto di fatto, essa si avrà sempre per collettiva, e tutte le persone che la compongono saranno obbligate solidalmente, quando ancora fossero rimaste ignote e si fossero astenute da ogni atto di amministrazione. Avvegnachè il rimanere ignoto non è contrario alla società collettiva, e neppure l' astenersi dagli atti dell' amministrazione, essendovi società collettive amministrate da un solo; ed il rimanere ignoto non è un argomento per disobbligare colui, che come socio ha somministrate delle somme (1). La società di accomandita ha perciò bisogno di essere dichiarata, in modo da non ammettere dubbiezza.

§ 73. Noi abbiamo detto più innanzi, che l'accomanditario, non può fare atto di amministrazione sociale, senza incorrere nella pena di solidarietà, ma che però non gli si può disdire di vigilare i fondi immessi in società, come qualunque padrone ha diritto di vedere, che la cosa sua non perisca. Quindi è duopo indagare quali sono gli atti divietati, quali sono conceduti all' accomanditario. Ad esso lui, si vuole ripeterlo, è tolta per regola generale ogni parte all' amministrazione, non solo per sè stesso, ma ancora come mandatario del gerente. Gli è tolto ancora di rappre-

(1) Troplong. Comment. sul contratto di Società N. 416, 417.

sentare ad un tempo le qualità di accomandilante e di accomanditario. L'esercizio promiscuo di queste due qualità è affatto incompatibile, nè valgono le dichiarazioni anteriori, nè le promulgazioni nell' atto di società a salvare dalle obbligazioni solidali l'accomanditario, che per leggerezza o per altra cagione acconsentisse che il suo nome fosse posto nella ragione sociale, comechè nel fatto si astenesse da ogni gestione. Esso perderebbe inoltre ogni utilità da lui riservatasi e proveniente alla sua qualità di accomanditario (1). Questi non dovendo mettere in società che il solo capitale, non deve col suo credito personale intervenire in modo alcuno nella società (2). Avvegnachè i terzi rassicurati dalla fama del suo nome possono essere indotti ad atti, che forse non avrebbero fatti, affinchè non debba quella fiducia venire ingannata. La dichiarazione dell'accomanditario di non essere accomandilante non deve liberarlo dalla solidarietà, perchè una tale liberazione sarebbe contraria alla naturale equità, e perchè la legge non deve permettere, che il mercatante in mezzo alla frequenza degli affari sia costretto ad indagini e distinzioni troppo minute per evitare gli abbagli ed i danni (3).

§ 74. Da quanto è posto fin qui, emana per principio fermissimo, che il socio accomanditario possa fare per la conservazione del suo avere, tutto quello che crederà opportuno e ragionevole, purchè non intervenga col suo credito personale nella società e negli atti amministrativi della medesima. Così potrà intervenire nelle deliberazioni generali di resoconto, di approvazione ed autorizzazione di contratti, e potrà prestarvi il suo consenso. Con tale intervento non amministra, mantiene in

(1) Regolamento Prov. 26, 27.

(2) Troplong. Comment. sul contratto di società N. 430.

(3) Troplong. Comment. sul contratto di società N. 420 e 421.

dovere gli amministratori; non opera ma sopravveglia; provede al proprio interesse ed a quello della società, e di tale maniera giova indirettamente ai creditori della medesima. Ma dicono che l'accomanditario intervenendo nelle deliberazioni nelle quali il gerente domanda una ulteriore autorizzazione per fare un prestito o dare un' ipoteca, fa atto di mandato, e che perciò amministra. Però, se bene si guarda, questo è un abbaglio vanissimo. E per verità tanto all' accomandante, che all' accomanditario giova che l' andamento degli affari sociali corra prosperoso; quindi allorchè si presentano autorizzando nuovi prestiti, non danno che una nuova confermazione al primo mandato, il quale facoltizzava il gerente a obbligarsi per una persona morale composta di accomandanti e di accomanditari, tenuti gli uni solidalmente e gli altri pel capitale messo in società. Gli accomanditari inoltre hanno diritto d' intervenire alle adunanze per la riforma del contratto sociale, per la ragione innanzi espressa; chè se non amministrano concorrendo alla istituzione dell' atto di società, non lo faranno neppure modificandolo, e perchè il loro intervento in tali opere non riguarda che i loro capitali. In fine possono vigilare la condotta del gerente, ammonirlo nei suoi atti, impedire alla società ogni danno. Tali massime sono state confermate dai tribunali (1). Disciogliendosi la società, l'accomanditario può aver parte nella nomina dei commissari dei conti sociali. Quando la società non è più, non si fanno intraprendimenti ed i terzi non possono correre verun pericolo.

§ 75. Detto degli atti che l' accomanditario non può fare, detto di quelli che gli sono conceduti alla conservazione delle proprie cose, resta ora a dire quali azioni

(1) Decisione della Corte reale di Colmar delli 4 febbraio 1819. Dalloz. Società pag. 133.

possa fare colla società senza divenire mandatario, secondo rispetto considerato dall' Art. 26 del Regolamento. Questo articolo è stato tolto di peso dal Codice francese senza le modificazioni che il Consiglio di Stato, pochi mesi dopo la promulgazione del Codice credette di farvi (1). Diffatto la lettera di questo articolo è interamente contraria allo spirito suo. Essa vieterebbe all' accomanditario, riputato mandante, ciò che gli sarebbe conceduto di fare direttamente. Quando il Tribunato propose questo articolo era in esso indicato, che all' accomanditario era tolto di fare per la società ogni gestione sotto pena della solidarietà, e *di non essere impiegato nella medesima*, alle quali paroli per eleganza di dicitura furono sostituite ed approvate queste altre » *nè essere impiegato negli affari della Società* » che si vollero per equipolenti. Ma non andò guari, che si conobbe che queste ultime parole avevano un senso più generale ed esteso delle prime, e che l'accomanditario per qualunque minima azione poteva considerarsi come un impiegato negli affari della società. La sottigliezza dei terzi, dice il Troplong colla grammatica alla mano, lo avrebbe provato, cosa che certo non sarebbe avvenuta colla *redazione* del Tribunato. Allora il Consiglio di Stato, per togliere le cause di litigio e per non legare interamente gli accomanditari, dichiarò che le parole ricordate avevano la forza e gli spiriti di quelle della prima compilazione. In forza della qual cosa l' accomanditario negoziante può fare operazioni di commercio colla società senza essere considerato per mandatario del gerente. Può senza pericolo farsi speditore, commissionario della società, far compre, vendite, essere suo banchiere. In tutte queste faccende opera per sè stesso e pel proprio interesse, e per conseguente non può con tali atti accrescere minimamente, col suo nome, il cre-

(1) Avviso del 29 aprile 1809.

dito personale della società. Tutti questi atti, che per legislazione francese si possono fare, e che non sono disdetti nè dalla logica nè dal costume, si dovrebbero pur fare presso di noi; ma io non l'oso affermare con certezza, avvegnachè la nostra legislazione all'Art. 26 ritenga la formale dichiarazione, che l'accomanditante non possa essere impiegato *per affari della società* e non vi sia stato presso di noi un Consiglio di Stato, che ne determini il significato oltre la lettera.

§ 76. L'accomanditario non commerciante, che è condannato in solido, non è considerato commerciante; quindi quantunque possa esser tenuto per tutto il suo avere, non sarà sottoposto ai vincoli personali ed alla prigionia (1). È inutile il dire, che l'accommanditario non è un mutuante, come alcuni hanno avvisato, avvegnachè fra il prestatore di denaro e l'accomanditario è tanta differenza, che è quasi impossibile il confonderli. L'accomanditario rischia il suo capitale e fa parte di un corpo morale, il mutuante non ha verun vincolo di società e nulla rischia. La società è sempre fruttifera, non lo è mai il mutuo. Queste differenze di effetti palesano differenza di sostanza: ma non essendo del nostro proposito ci basterà l'averle indicate.

Capitolo III.

Della Società Anonima.

§ 77. La società detta anonima, non già per essere senza nome, ma perchè mancante di una ragione sociale, soddisfa meglio di ogni altra ai bisogni del com-

(1) Persil Art. 28 N. 3. Pardessus T. 4 N. 1037. Troplong Comment. sulla Società 438.

mercio ed aiuta le sue operazioni. La Banca di Francia, la Società delle Indie, i grandi intraprendimenti di assicurazioni, di strade ferrate, di lontane e peregrine navigazioni si effettuano mediante società anonime. L'uso lontano di queste società ne rende incerta l'origine. Sino dai tempi del gran Colbert si praticavano in Francia, e non erano che l'imitazione di altre più antiche dell'Inghilterra. L'Italia, sempre la prima in ogni scienza od arte, ne aveva anteriormente; e la famosa Banca di san Giorgio era in certa maniera una società anonima (1). Le antiche società anonime si governavano cogli stessi princìpi, ora indicati nei codici, cosicchè i compilatori ordinandoli, non hanno fatto che dare sanzione e forza di legge a più antiche costumanze (2).

§ 78. Quattro princìpi fondamentali governano le società anonime, i quali sono: 1.° mancanza di una ragione sociale; 2.° di avere un capitale formato per azioni; 3.° amministratori mandatari, senza obbligo personale e solidario; 4.° in fine obbligazione dei soci soltanto per il carato. Questi quattro princìpi palesano l'indole e la differenza della società anonima dalle altre. L'indole sua è di dare al pubblico una malleveria di *capitali* soltanto, e niuna personale garanzia. La differenza delle altre due proviene principalmente dalla mancanza di personalità morale e per conseguente della ragione sociale, che sono qualità sostanziali nella collettiva e nell'accomandita, dal modo del suo obbligarsi e dai suoi effetti. La società anonima, per qualsivolglia maniera non obbligando che pel solo carato sociale, richiama grandemente i capitali civili, ed in questo si vantaggia ancora sulla accomandita la quale però per parte sua colla sua individualità è più acconcia alla spedizione

(1) Botta. Storia d'Italia Tom. 1.° pag. 31.

(2) Troplong. Commentario sul contratto di Società N. 447.

delle grandi intraprese. Volendole caratterizzare con una parola, si direbbe che la società collettiva è una monarchia assoluta, che l'accomandita lo è temperata, e che l'anonima è una repubblica, e che per conseguente ognuna ha i suoi vantaggi particolari. L'una per essere più atta agli intraprendimenti, l'altra per condurli a termine, infine la collettiva per le sue sicurezze.

§ 79. La società anonima per aver corpo e vita nello Stato deve essere istituita per pubblico rogito avanti notaro (1) contenente i capitali della società e delle obbligazioni dei soci, pure, semplici e senza condizione: debba essere riconosciuta ed autorizzata dallo Stato stesso (2). La quale autorizzazione non si suole accordare, che dietro a certe cautele e condizioni di sicurezza; e non di rado, a seconda dei fini della società stessa, sogliono i governi fare una legge appositamente per autorizzarle, come noi abbiamo visto in occasione delle strade ferrate. Ordinariamente appartiene, al diritto amministrativo l'indicare le norme di costituzione di queste società (3) onde noi ce ne passeremo. L'autorizzazione del governo è di somma efficacia per l'utilità e la tranquillità pubblica. Se le società anonime, diceva Regnaud de Saint Jean d'Angely (4) invitano le ricchezze forestiere nello Stato, accrescono la pubblica prosperità, danno mezzo anche ai mediocri cittadini di aver parte nelle grandi intraprese, accrescono il credito pubblico e la massa del denaro circolante, non sono però senza pericoli. L'essere formate di azioni soltanto, il mancare di

(1) Regolamento Comm. Articolo 39.

(2) Idem Art. 36.

(3) Idem. Art. 36. Il sig. Troplong nel suo Commentario sul contratto di società dal N. 459 al 471 indica le costumanze di Francia in tale proposito.

(4) Disputazioni del Codice di Commercio Art. 40.

una ragione sociale, che le dia una personalità, può divenire, nelle mani degli astuti, un istrumento d' inganno e di pubblica perturbazione; onde la sorveglianza e l'autorizzazione del governo intende alla difesa della buona fede, che corre fiduciosa ove abbondano le speranze del guadagno.

§ 80. Pertanto l' atto di approvazione ed i capitoli della società debbono essere pubblicati compiutamente, non per estratto, nelle stesse forme e per un tempo eguale delle altre società (1). Debbono esserlo per intero, perchè nelle società anonime la pubblicazione non si richiede tanto pei terzi, quanto per gli azionisti. Nelle altre società coloro che le compongono ne conoscono necessariamente la costituzione; e però la pubblicazione per essi è vana. Non è così dell'anonima, la quale si suole fare da pochi intraprenditori, ed ottenuta l' approvazione del governo, invitano i facoltosi, che ignorando i fini ed i successi dell' intrapresa, se la pubblicazione non li rendesse accorti, spesse volte sarebbero ingannati dalle promesse e speranze superlative degli azionisti.

§ 81. La società anonima non avendo personale rappresentanza (2) viene riconosciuta con un nome, vale a dire, di *Banca* di Francia, di Compagnia delle Indie, di *Società* delle strade ferrate, ed altri simili. È rappresentata dai suoi fondatori, che sovente ancora l' amministrano. Gli amministratori della società anonima sono semplicissimi mandatari. Per la qual cosa qualunque sia l' *operazione* e l' intrapresa da essi tentata, non si obbligano mai personalmente, nè solidalmente ma solo nei termini del mandato (3). L' essere di socio è interamente separato da quello di amministratore, e la riunione di

(1) Regolamento Provvisorio Art. 44.
(2) Regolamento Provvisorio Art. 28.
(3) Regolamento Provvisorio Art. 31.

queste due qualità non toglie la diversità degli atti. Pertanto coloro che fanno atti in una società anonima, debbono ben conoscere che non contraggono con essi alcuna personale obbligazione fuori del mandato, nel qual caso sono tenuti come tutti gli altri mandatari che ne oltrepassano i poteri (1). Donde seguita, che ogni socio non è obbligato oltre il carato sociale, e quando ne abbia fatto il versamento è affatto libero, ed in proposito della società non può più ricevere molestia veruna.

§ 82. Il capitale sociale si forma in tante azioni di eguale valore o porzioni di azioni (2) le quali possono essere nominative ed al portatore. Le nominative non si possono cedere che per mezzo di dichiarazione e trasporto nei registri della società. Quelle al portatore sono trasmissibili per girata e pagabili al possessore (3). L'uso di queste azioni è sommamente proficuo al commercio; esso concilia l'immobilità dei capitali colla facile trasmissione delle cose mobili. Esso ha fondamento nell'indole e natura della società stessa, imperocchè come abbiamo visto più innanzi § 35 sebbene la persona morale sia proprietaria di tutte le cose sociali, nulladimeno i singoli soci ne ritengono la comproprietà che non perdono giammai (4). Pertanto il corpo sociale creando le azioni e rilasciandone le cedole ai soci, scambia il loro diritto in una nuova proprietà, che essi possono cedere, donare, trasmettere a loro posta. Il diritto degli azionisti per certo ha fondamento nella comproprietà della quota, senza mutarne la natura, ma l'azione ne forma un'altra totalmente diversa da essa e separata, a tale, che la

(1) Favard. Società pag. 240 n. 7. Troplong. Commentario sul contratto di Società N. 454.

(2) Regolamento Provvisorio Art. 33.

(3) Regolamento Provvisorio Art. 34 e 35.

(4) Nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit. Leg. 13 ff. prescripti verbis.

quota è un immobile mentre l'azione è sempre mobile. Colla pratica di tali cose mantenendo intero il fondo sociale, si è reso divisibile ciò che non lo era; mobile e trasmisibile l'immobile. Da quanto è detto si ravvisa erronea, o per lo meno inesatta, l'opinione di coloro che ritengono l'azione come la prova di un credito contro la società. Se l'azione fosse un semplice credito, esso diverrebbe esigibile o inesigibile a norma della fortuna della società, ma rimarrebbe sempre uguale; mentre l'azione per contrario accresce o diminuisce secondo il prosperare della società stessa. Essa è una *pars societatis*. L'azione si attiene alla quota come principio e come fine. Nel primo senso non è che una estrinsecazione della comproprietà affatto diversa dalla medesima. Nel secondo trovando sicurezza e fondamento nella quota, è soggetta a tutte le fortune od eventualità della medesima. La mobilità dell'azione è tale soltanto pei soci e durante la società.

§ 83. Ogni socio è debitore verso la società della sua azione, e può essere costretto dal direttore ed amministratore della società a pagarla quando sia in ritardo. I creditori della società possono egualmente costringere i soci debitori delle azioni a pagarle direttamente; poichè la sicurezza della società essendo riposta nel capitale sociale, e questo componendosi delle azioni o carati, è duopo pure che i creditori della medesima possano agire contro di loro direttamente e chiamarli in giudizio. Così vuole la ragione e così opinano dottissimi giurisconsulti (1). I creditori hanno ancora diritto a quanto i soci potessero nei dividendi avere percepito di capitale sociale, non potendone essi riceverne alcuna parte se non dopo il pagamento di tutti i debiti sociali, perchè questa è una società nella quale tutti i capitali sono

(1) Troplong. Commentario del Contratto di Società N. 457.

obbligati ai terzi. Non è così della ripartizione dei frutti, i quali quando siano stati riscossi dai soci, quand'anche in appresso la società perdesse, non saranno più obbligati a farne la restituzione.

§ 84. Alcuni hanno accusata la vigilanza e l'autorizzazione del governo, come ingannevole ed inetta a salvare i semplici ed i creduli, che sotto la fede pubblica hanno portato il loro denaro alla società. Costoro, che così ragionano, mostrano di non avere ben visto in che consista l'autorizzazione del governo e quali ne siano i suoi effetti. Il governo autorizzando una società anonima non entra gerente, nè si fa amministratore, nè mallevadore dei rischi della medesima, ma guarda soltanto che vi siano certe condizioni di moralità, di buona fede e di prudenza non per assicurare il prospero successo delle sue intraprese, ma per impedire le frodi e gl'inganni. L'azione sua pertanto è una semplice sopraveglianza, la quale approvando il fine, lascia liberi i mezzi che la società presceglie, secondo la sua volontà, pel prospero andamento della sua intrapresa. Onde i vantaggi ed i pericoli delle società collettive e di accomandita esistono egualmente nelle anonine nulla ostante l'autorizzazione.

Capitolo IV.

Della Società di partecipazione.

§ 85. La società di partecipazione è la quarta società di commercio ricordata dal Regolamento. L'antica legislazione non ne faceva parola, attesa la singolarità delle sue operazioni e la poca attenenza che, secondo l'avviso di allora, essa aveva colle altre transazioni commerciali. Nulladimeno era essa grandemente usata

ab antico in molte intraprese commerciali di compre, e di assicurazioni marittime specialmente. È la participazione l'ultima delle società commerciali; differisce per più conti dalle altre; si suol fare per una particolare intrapresa; dura pochissimo tempo, ed i soci contrattano coi terzi personalmente. Essa esiste soltanto pei suoi componenti, i quali mettono in comune i guadagni fatti per ciascuno (1). Ogni socio opera per sè stesso e col suo proprio nome personale, comechè non sia tolto di convenire, che uno soltanto faccia le operazioni sociali, faccia le compre a proprio nome per rivendere a profitto comune, dando però nell'uno e nell'altro caso conto dell'operato. La partecipazione non ha bisogno di pubblicità (2), nè di scrittura per esistere validamente; non ha nè nome, nè ragione, nè firma sociale; non ha bisogno che del solo consenso per essere compita. Si può provare coi libri di negozio, colla corrispondenza, coi testimoni e con ogni altro mezzo di prova, quando il tribunale lo creda opportuno (3).

§ 86. Queste poche parole valgono per significare ciò che è proprio ed essenziale a questa società, e quale sia la sua differenza dalle altre. Proprio della participazione è di essere società soltanto pei soci e non coi terzi pei quali non ha esistenza, la particolarità dell'operazione, la brevità della durata e la niuna pubblicità; mentre le altre sono pubbliche, si fanno per grandi intraprese, e durano lungo tempo. Nella participazione ciascun socio opera per sè dando un resoconto; nelle altre tutto si fa per la società, non si obbliga personalmente coi terzi, ma obbligasi la società. Insomma ogni società costituisce un corpo morale: la participazione non riconosce che individui.

(1) Regolamento Provvisorio Art. 47.

(2) Regolamento Provvisorio Art. 49.

(3) Regolamento Provvisorio N. 48.

§ 87. Locrè (1) pensa che i terzi abbiano azione contro i consoci in partecipazione di colui col quale essi hanno trattato; ma lo spirito della legge sembra volere il contrario, perocchè, come avverte il Delvincourt (2), il Codice di commercio non obbligando la partecipazione ad alcuna pubblicità, ha mostrato che i terzi non possono avere alcuno interesse colla società, ma, che debbano starsi contenti alla sicurezza personale del socio col quale essi vennero a contratto. Questa opinione evidente del Delvincourt, accennata anteriormente dal Jeusse e da Savary, è stata approvata da una decisione della Cassazione del 9 gennaio 1821 da esso stesso riportata. La società in partecipazione, non avendo ragione sociale, non ha nome, nè luogo di dimora, non può essere citata. Non ha effetto che pei soli soci, e tutte le dissensioni non possono riguardare che essi soli, a differenza delle altre società che, come persone morali, hanno pei terzi vita e rappresentanza.

§ 88. Quando vi sia atto scritto, che provi la società di partecipazione, non può ammettersi la prova testimoniale dell'atto. I fini e le condizioni dalla società di partecipazione sono lasciati alla libera volontà dei contraenti, i quali possono fare quanto viene loro in grado, purchè non offendano la giustizia ed i buoni costumi.

---

(1) Spirit. del Codice all'Articolo 49.
(2) Institut. Lib. 1 Tit. 3 Sez. 4.

TITOLO IV.

Dei Sensali, degli Agenti di Cambio e delle Borse di commercio.

§ 89. Negli antichi tempi, come nei presenti, vi erano certi faccendieri, i quali s' intromettevano nei negozi, conciliavano gli animi, spianavano le difficoltà fra i contraenti, ed agevolavano le contrattazioni. Ab antico chiamavansi *Proxenetae*, *Parasi*, *Conciliatores*, ed ora Sensali, Mezzani ed Agenti di Cambio. Il sensale e l' agente di cambio sono persone nominate dal Governo, ed autorizzate ad interporsi fra i negozianti, ed agevolare le loro contrattazioni. Essi trattano, esortano, persuadono, ma non contraggono; sono depositari necessari dei titoli che loro vengono affidati da negoziare; d' onde l' indole loro ed i fini si palesano assai diversi da quelli del mandatario, il quale opera pel suo mandante, mentre il sensale non fa che proporre ed agevolare. Secondo il diritto romano, consentendolo i contraenti, i sensali potevano fare testimonianza dei contratti nei quali essi avevano avuto parte (1), ed il loro deposto faceva piena prova (2). Allorchè erano esclusi dal testificare, era loro divietato di portare i loro libri nei quali notavano le contrattazioni da essi conciliate, per la ragione che, ove la viva voce non era accettata, non era neppure accettato lo scritto, che è un segno di quella (3).

§ 90. Gli agenti di cambio ed i sensali debbono avere la pubblica fiducia e certi segni per meritarla; perciò per ammetterli al loro ufficio si è richiesta l' autorizzazione del

(1) Novella 90 Cap. Quoniam 8.

(2) Voet ad Pand. Lib. 22. Tit. 3 de testibus.

(3) Marct. Nota 4. Pag. 46.

Governo, la quale serve egualmente ai due fini voluti in proposito, e cioè di conciliare la pubblica fiducia, ed impedire che a questo ufficio vengano elette persone improbe e sfiduciate, divoratrici dell'altrui proprietà. Anticamente ad ognuno era concesso di fare il sensale; ma l'esperienza avendo dimostrato perniciosissimo un tale uso, in Europa invalse la costumanza di eleggere ed autorizzare i sensali e gli agenti di cambio, la quale costumanza, trovata buona in sè stessa, è stata confermata dal nostro Codice (1). L'autorizzazione e la matricola dei sensali e degli agenti di cambio non si suole accordare senza le dovute cautele; difficilmente si concede ad una fama sospetta, e costantemente si nega ai falliti, se non sono stati legalmente *riabilitati* (2). Tanto gli agenti di cambio, che i sensali debbono tenere un libro giornale nelle forme stesse dei mercatanti (3); nel quale, a giorno per giorno, debbono notare, senza cassature, interlineamenti, interposizioni, abbreviature, cifre, tutte le vendite, acquisti, assicurazioni, negozi; in somma, tutte le operazioni da essi conciliate con quelle principali condizioni che le hanno accompagnate. Il libro dei sensali se non è firmato dalle parti non fa prova. Induce però una presunzione, e raffrontato con quelli delle parti potrà far prova del contratto avvenuto. Quando vi fosse la prova di essa, il libro del sensale potrà chiarirne l'indole e le condizioni (4).

§ 91. Nè l'agente di cambio, nè il sensale possano fare operazioni per proprio conto (5). Ragioni di privata e pubblica utilità hanno indotto una tale disposizione. Se fosse concesso al sensale ed agli agenti di cambio di e-

(1) Reg. Provv. Art. 70.

(2) Reg. Provv. Art. 78.

(3) Reg. Provv. Art. 79.

(4) Delvincourt. Institutes de Droit Commercial Lib. 1. Tit. 4. Cap. 2. Sez. 1.ª

(5) Reg. Provv. Art. 80.

sercitare ancora le funzioni del banchiere e del trafficante, dipenderebbe da loro, come saggiamente avverte il Locré (1), il fare monopoli per la loro utilità, prendendo, ed accettando tutte le lettere di cambio di una data Città, o Provincia; ed in accordo fra loro, alzare ed abbassare il corso dei cambi a loro talento, impedendo il libero commercio e rovinando gli altri mercatanti, con danno inestimabile della cosa pubblica. Sarebbe poi loro agevole di abusare della confidenza di quelli, che in loro si affidassero, stipulando per proprio conto i contratti di sicuro guadagno che avessero consigliato. Anche la fiducia che necessariamente in essi si deve riporre, ne scapiterebbe grandemente. Come esser certo che il sensale o l' agente di cambio non adoperassero in impresa propria, e sovente tanto più arrischiata, quanto con minore pericolo, gli averi affidati i loro, ed anche soltanto screditando l' onore dei clienti collo screditarsi? Queste ragioni validissime hanno indotto il legislatore non solo a proibire al sensale ed all'agente di cambio ogni negozio commerciale per conto proprio, ma ancora di prender parte nei negozi da essi conciliati. Essi non possono ricevere nè pagare per parte dei loro committenti (2). Tutto questo però è duopo intenderlo rettamente secondo lo spirito non secondo la lettera (3); imperocchè in molti casi i contraenti rimanendo ignoti gli uni agli altri, i sensali conducono a termine la convenzione. Io credo, dice lo stesso Delvincourt, che egli non bisogna intendere queste parole *nè ricevere, nè pagare*, nel senso che un agente di cambio non possa tenere un conto corrente coi suoi committenti, non possa essere incaricato di ricevere e di pa-

---

(1) All'Art. 85. del Codice di Commercio.

(2) Regol. Provv. Art. 80.

(3) Delvincourt. Institutes de Droit Commercial Lib. 1.° Tit. 4. Cap. 2. Sez. 1.ª

gare per essi. Sono le operazioni di banca che il sensale non può fare. Ma io credo che se gli viene imposto di vendere una cosa qualunque, ne può ricevere il costo pel venditore. E di vero un sensale concilia una vendita, questa ha effetto, se esso viene incaricato della consegna del denaro al venditore, la sua opera non è che materiale e di un agente qualunque, che non può minimamente apportare veruno degli inconvenienti che abbiamo ricordati più sopra. Non potranno neppure gli agenti di cambio ed i sensali rendersi garanti dei contratti nei quali hanno avuto parte, nè prestare avallo (1) presumendosi in esso un interesse che non debbono avere. Questo non toglie però ch' essi non possano garantire la verità delle firme, giacchè con tal fatto non si fa una malleveria dell' obbligazione, ma si testifica la verità dell' obbligazione stessa.

§ 92. L'infrazione di questi obblighi sottopone il sensale e l'agente di cambio ad una multa ed a pene da destinarsi dal tribunale criminale (2), ma non annulla le obbligazioni loro, perocchè un tal fatto, massime nei titoli trasmissibili che passano per girata nelle mani dei terzi, anzichè nuocere ai sensali nuocerebbero a questi, che non hanno obbligo, e non possono conoscere, che l' ultima firma. Laonde l' annullare l' obbligazione dei sensali, o non si potrebbe fare senza intralcio del commercio, o senza danneggiare i terzi innocenti, nei quali si pretenderebbero cognizioni che non possono avere. Se queste stesse persone si adoperano copertamente in un commercio clandestino, loro divietato, vengono condannati come rei di banca rotta fraudolenta; ed a ragione, imperciocchè essendo ad essi proibiti i traffichi col fatto loro, si mettono in dolo, e non possono avere alcuna

(1) Reg. Provv. Art. 81.
(2) Reg. Provv. Art. 82.

scusa del loro fallimento. Quindi debbono soggiacere a tutte le conseguenze che era in loro potere di rimuovere. Per tal fatto il Codice francese condanna a pene severissime gli agenti di cambio ed i sensali falliti.

§ 93. Il sensale non presta l'opera sua gratuitamente, ma per una mercede che egli può domandare quando sia convenuta, ossia stabilita dalla legge, dall'uso o dal giudice, proporzionatamente alla fatica, alla lunghezza, o alla qualità dell'affare (1). Ordinariamente la mercede, quando non vi sia convenzione contraria, si paga dalle due parti a cosa finita (2). Il sensale che non ha agito di buona fede, o ha operato malamente, non ha verun diritto alla mercede. Il sensale, dice Voet (3) non ha diritto alla mercede, quando il contratto è nullo, o è rimasto imperfetto, quantunque egli si sia adoperato con sollecitudine e diligenza, compensando così la mercede perduta con quella che nell'andamento degli affari guadagnò quasi senza fatica. Sembra però che questa sentenza presa strettamente sia un poco troppo severa; laonde pare che si debba considerare quando il trattato rimanga imperfetto per forza delle cose e quando per capriccio e maliziosità dei contraenti. Nel primo caso, non essendo la cosa imputabile ad alcuno, il sensale deve accagionare alla propria sfortuna l'avvenimento, e non può pretendere alcuna mercede; nel secondo egli ne ha pienissimo diritto. Lo Stracca (4) ragionando a lungo su questa materia, è d'avviso che non si debba porre verun principio generale, ma che si abbiano nel caso da

---

(1) Leg. 1. e 3. Digest de Proxen. Leg. 7. Digest e Leg. 1. Cod. mandati.

(2) Leg. qui pendent Digest de Negot. Gestis Leg. final de proxenet.

(3) Ad Pandet. Lib. 50. Tit. 14 de Proxen.

(4) De Proxenet. Part. 1. N. 9.

apprezzare le circostanze, e che si debba decidere secondo l'equità.

§ 94. Avendo sin qui toccato di ciò che è comune ai sensali ed agli agenti di cambio, veniamo a ciò che li riguarda particolarmente. Gli agenti di cambio solamente hanno diritto di negoziare gli effetti pubblici e tutti quelli indicati nelle tabelle mercantili, di fare per conto altrui le negoziazioni delle lettere di cambio e dei biglietti, e di tutte le carte negoziabili, e di stabilirne il corso; di vendere, girare le azioni delle compagnie bancarie e commerciali (1). Coloro ancora che li possiedono non li possono negoziare che mediante gli agenti di cambio; mentre le lettere cambiali, i biglietti all'ordine si possono girare direttamente dal padrone. Essi soli possono mercatare pei privati le lettere di cambio, biglietti, ed ogni altra obbligazione commerciale. Gli agenti unitamente ai sensali di mercatanzia hanno il diritto di trattare i negozi, e di prestare la loro mediazione nelle compre e vendite di materie metalliche. Essi soli hanno il diritto di stabilirne il corso (1). L'agente di cambio, che ha ricevuto la cosa da vendere o la somma necessaria per pagare quello che gli acquista, è responsabile verso l'ordinatore del pagamento della cosa venduta, e della tradizione delle comperate. La somma, che esso ha deposto in cauzione può essere a questo effetto adoprata, per rifare i danneggiati in mancanza di consegna, o di non pagamento. In Francia l'agente di cambio è inoltre mallevadore della verità dell'ultima firma della cambiale, ed è tenuto al segreto degli affari che esso concilia.

§ 95. I sensali sono di più specie, altri sono di mercatanzie, altri di assicurazione, altri interpreti e rego-

(1) Reg. Provv. Art. 71.
(2) Reg. Provv. Art. 71.

latori dei bastimenti, ed altri in fine di trasporto per terra e per acqua. I sensali di mercatanzia hanno diritto di essere mediatori dei contratti, che per essi si fanno, e di stabilirne il corso. Questi sensali hanno diritto, unitamente agli agenti di cambio, di eseguire la mediazione delle materie metalliche come abbiamo ricordato. I sensali facilitano la vendita e l' uscita dallo Stato delle manifatture indigene, e risparmiano ai fabbricatori un tempo che dovrebbero togliere alla sopravveglianza, ed al buon andamento dei loro stabilimenti. I sensali di assicurazione stendono i contratti, ossia le polizze di assicurazione come farebbero i notai, ne assicurano la verità colla loro firma, certificano il corso dei premi per qualunque viaggio di mare, o di fiume. Qualora le parti non sappiano scrivere, i sensali ricevono gli atti unitamente ai notai. I sensali interpreti, *e regolatori* dei bastimenti conciliano i noleggi. Costoro hanno il diritto, in caso di controversia, di portare davanti al tribunale le dichiarazioni, i contratti di noleggio, le polizze di carico, ed ogni altro contratto di commercio; e qualora, il bisogno lo richiegga, spetta loro di comprovare il corso dei cambi. Quando sianvi contenzioni colle dogane, i sensali interpreti servono i forestieri, i patroni di bastimento, mercatanti, equipaggi di vascello, ed altra gente di mare, interpretando, e spiegando le loro parole (1). La stessa persona, purchè sia autorizzata legalmente, può esercitare contemporaneamente le funzioni di agente di cambio, di sensale di mercatanzia, di assicurazione, di sensale interprete, e di locazione di nave. Un tal cumulo di funzioni è spesso richiesto nei piccoli paesi, ove il separato esercizio non darebbe sufficiente guadagno a campare la vita. D' altronde, benchè le cognizioni del-

(1) Regolamento Provvisorio Art. 75.

l' agente di cambio, e del sensale siano diverse, pure non sono così difficili che da un uomo di buon senso non si possano apprendere ed esercitare unitamente. I sensali di trasporto, i quali abbiano privilegio di fare tale maniera di sensarie non possono esercitare comulativamente le funzioni degli altri sensali, meno poi quelle degli agenti di cambio (1).

§ 96. Nelle città marittime, e nei luoghi di gran commercio, soglionvi essere pubblici stabilimenti approvati dal governo chiamati borse di commercio, nelle quali si accolgono gli agenti di cambio, i sensali, i capitani di nave, i commercianti (2). Sono esse il convenio dei negozianti, ed il luogo di tutte le contrattazioni commerciali. Ivi, sì dagli agenti di cambio che dai sensali, si stabilisce il corso dei cambi (3). A seconda dei regolamenti di polizia si fa noto mediante la tabella mercantile (4). Si fanno le vendite e le compre delle merci, i noleggi dei navigli, le assicurazioni delle merci, e dei bastimenti; si stabiliscono le tasse dei noli, il prezzo dei trasporti per acqua, e per terra; si vendono le rendite nazionali, si negoziano i capitali pubblici, i biglietti, le cedole; si girano le cambiali, insomma si fanno tutte le operazioni dal commercio richieste. È duopo però osservare che le borse differiscono dalle camere di commercio pel subietto e pel fine: queste sono rivolte ad agevolare e promuovere l' andamento generale del commercio, facilitando le vie, consigliando al governo leghe finanziarie, trattati di commercio, sopravvegliando i pubblici lavori, aperture di strade e canali navigabili, e tutto ciò che può giovare a questa parte

(1) Regolamento Provvisorio Art. 77.
(2) Regolamento Provvisorio Art. 66.
(3) Regolamento Provvisorio Art. 68.
(4) Regolamento Provvisorio Art. 67.

importantissima della pubblica prosperità; quelle facilitando le particolari operazioni. L'utilità delle borse di commercio è grandissima, sia col facilitare tutte le contrattazioni, sia col vedere a colpo d'occhio quali mercatanzie o derrate abbondino, quali scarseggino, a quali cose siano rivolte le ricerche dei mercatanti; restano impedite le sorprese, ed i subiti mutamenti del prezzo degli effetti pubblici. È impedito il doloso innalzarsi ed abbassarsi del corso dei cambi, le perturbazioni istantanee portate da false notizie, da astute scomesse, cose tutte che potranno ingannare una persona sola, ma che non lo possono molte adunate in un pubblico ricetto, attente tutte a conoscere il vero andamento delle cose, che hanno corrispondenza, e notizie dei paesi forestieri. Il pudore, e la pena impediscono di tendere questi lacci nelle pubbliche borse, e quelli che vi si arrischiassero sarebbero facilmente derisi, e scherniti. Non ostante però i panici timori accadono, il commercio delle nazioni ne soffre, l'industria ed il ben essere dei popoli rovinano, perchè se è dato all'uomo colla prudenza e colla sagacità di allontanare il male, di diminuirne gli effetti, di renderne più rade le cause non gli è dato giammai di poterli togliere del tutto.

TITOLO V.

DEI COMMISSIONARI.

§ 97. La speditezza ed il segreto, che spesso si richiede nelle commerciali operazioni, hanno dato origine ai commissionari, ed al commercio di commissione. Avviene non di rado in commercio, che le più belle, e profittevoli imprese mancano per un piccolo ritardo, per un lieve ostacolo. Molte volte dipende dal segreto,

dall' ignorare la persona che contratta, il fornire un negozio; onde un preposto, un mandatario, i quali agiscono sempre per conto del preponente e del mandante, non potevano soddisfare a questo bisogno, ma si richiedeva una persona, che operando per conto altrui, obbligasse sè stessa in faccia dei contraenti. Pertanto il commissionario è quella persona, che operando in nome proprio, o sotto un nome sociale, agisce per conto di un committente (1) Il Codice però non vieta, che il commissionario operi in nome del suo committente, ma in questo caso, esso non è più di un mandatario (2). L' elemento principale, che costituisce il commissionario, e differenzia l' opera sua da quella del mandatario, del preposto, e del gestore di negozi, si è l' agire in nome proprio, e l' obbligarsi direttamente coi terzi. Esso non è mai tenuto di manifestare il nome del suo committente, quand' anche dovesse dichiarare la sua qualità di commissionario (3). L' opera sua ha un' indole *sui generis*, che tiene in pari tempo del mandato, del gestor di negozi, e del preposto d' affari, ma che nonpertanto differisce sostanzialmente da tutte queste in ordine al fine ed agli effetti. Se il commissionario si considera in riguardo dei terzi, obbliga sè stesso, ed è tenuto verso di loro personalmente e realmente all' adempimento di tutti i doveri assuntisi nella obbligazione, comechè in forza della commissione abbia diritto di venire rifatto dal committente. Coloro che contrattano con esso lui non riconoscono che lui solo, non acquistano una azione diretta contra il committente, quand' anche lo conoscessero, avvegnachè obbligandosi dichiarano col fatto loro di riconoscerlo persona capace a tale obbligazione. Essi non conoscono il

(1) Reg. Provv. Art. 86.
(2) Reg. Provv. Art. 87.
(3) Rogron all' Art. 91 del Codice di Commercio.

committente, e non lo debbono conoscere, la loro fiducia l'hanno riposta nella persona, nella fama e nelle qualità reali del commissionario. È in questo aspetto che l'azione del commissionario si palesa differentissima da quella del mandatario, del preposto, e del gestor dei negozi, i quali sempre agiscono in nome del mandante, e nei termini del mandato, *intra fines praepositionis, et quatenus locupletior factus esset*, non obbligano sè stessi, mentre il commissionario si obbliga, quand' anche il suo committente non avesse modo di rifargli le spese, dovendo esso imputare sè stesso di avere accettato troppo incautamente quella commissione. Riguardando poi la commissione in relazione al committente, essa tiene più da vicino all'opera del mandatario e del gestore di negozi, benchè abbia con tutte queste delle essenziali differenze. L'opera del mandatario è portata dall' amicizia, ed è necessariamente gratuita, quella del commissionario è imposta, arreca guadagni, e deve essere compensata. Le altre due persone agiscono in modo assai diverso, l'una opera sotto la vigilanza del preponente, l'altra dietro un presunto consenso. È inutile il dire, come fanno molti, che il commissionario è anche differente dal sensale. Il sensale è un pubblico ufficiale, il commissionario è un negoziante che spesse volte si serve esso stesso del sensale, come farebbe un negoziante qualunque (1); onde queste diversità di genere si manifestano di per sè stesse.

§ 98. Il commissionario è libero di accettare o di ricusare la fattagli commissione, ma se lasciasse di avvertirne il committente o lasciasse passare un termine sufficiente per presumere, che egli accetta la fattagli commissione senza darvi opera, potrebbe essere condannato dai tribunali al rifacimento dei danni, come un

---

(1) Pardessus. Cours de Droit Commercial N. 564.

mandatario, che non abbia eseguito il suo mandato, o l'abbia eseguito malamente. Nulladimeno, quando pure non volesse accettare la commissione, ed avesse fatto gli atti opportuni, e gli venissero mandate le mercatanzie da vendere, è tenuto a tutte le cure di una fedele custodia, e mantenimento delle medesime. Quando voglia accettare non è duopo una dichiarazione in proposito, ma è sufficiente, che egli dia opera alle cose comandategli, perchè il vincolo reciproco della obbligazione si contrae col fatto come più innanzi abbiamo detto. Il commissionario deve eseguire diligentemente quanto gli viene ordinato, ma secondo ragione. Quando vedesse, per esempio, che eseguendo il comando alla lettera il fine della commissione verrebbe a mancare ed il committente, ne ricevesse danno, è tenuto di rettificare l'ordinazione il meglio che sia possibile. Il commissionario può servirsi dell'opera di terza persona, ma sarà tenuto del fatto suo. L'oscurità e l'incertezza della commissione, non dà potere al commissionario di agire di suo capo, ma deve ricercare le opportune dichiarazioni e schiarimenti dal committente. Esso non è tenuto a garantire i contratti fatti entro i limiti della commissione, ma lo può volendolo, e questa maggiore obbligazione è conosciuta dai pratici col nome dello *star del credere* per distinguerla dall'altra, che è detta semplicemente commissione. Quando il commissionario si obbliga allo *star del credere* è tenuto del fatto, e delle obbligazioni di quelli coi quali esso tratta, e se egli riceve in pagamento lettere di cambio, o biglietti all'ordine, è tenuto a garantirli o con girata o con avallo. In corrispettivo di questa obbligazione, esso ha una mercede doppia dell'ordinario, che suol essere a seconda dei luoghi diversi un tanto per cento. Allorchè il commissionario non riceve che la semplice commissione, non è garante che del fatto proprio; e purchè esso abbia usate le debite diligen-

ze, e non vi sia stato nè frode, nè colpa, esso non è tenuto ad alcuna malleveria per le persone colle quali esso tratta (1). Non è però da dire, che il commissionario non debba dar ragione al committente del suo operato, nè che egli possa dichiararsi creditore di una somma maggiore di quella che esso ha speso veramente. Avvegnachè cotale procedere oltre all' essere contrario alle diligenze della mercatanzia la quale richiede che tutto proceda regolarmente, sarebbe uno strano abuso della fiducia che in lui viene riposta.

§ 99. Col commettere ad alcuno un' opera qualunque gli si accorda ancora la facoltà di mettere in opera tutti quei mezzi che sono necessari per fornirla convenientemente. Per la qual cosa la legge suppone che tutti gli anticipi, tutte le spese occorse nella vendita, acquisto, trasporti fatti dal commissionario, siano state necessarie; onde accorda loro un privilegio pel rimborso, sulle mercatanzie vendute, comprate, o trasportate, tanto se siano depositate nei magazzini del commissionario che nei pubblici, ed ancora, se prima d' esser giunte al loro destino può provare colla polizza di carico o la lettera di porto di averne fatta la spedizione (2). L' indole di questo privilegio è singolare, ed è propria del solo commissionario. Evvi questione se esso derivi dal pegno o dal mandato: bene guardando però non pare che derivi nè dall' uno, nè dall' altro. Non dal pegno, perchè il privilegio del commissionario gli compete quand' anche la cosa non sia nelle sue mani, come abbiamo visto nel caso della spedizione, venendo questa considerata dalla legge, come una tradizione fittizia. Nel pegno ogni privilegio svanisce col mancare del materiale possesso.

---

(1) Pardessus. Cours de Droit Commercial N. 564.
(2) Reg. Provv. Art. 88. Boulay-Paty. Des Faillites N. 362.

Non dal mandato, il quale accorda bensì al mandatario il diritto di venire rimborsato delle spese e degli anticipi fatti per l'esecuzione del mandato stesso, ma non viene dalla legge fornito di alcun privilegio. Onde anche negli effetti si manifesta la differenza del mandatario, dal commissionario, il quale è fornito di un singolare privilegio, come singolare e particolare è il suo modo di obbligarsi. L'efficacia di questo privilegio è di dare al commissionario una preferenza contro tutti i creditori del committente, e la facoltà di rimborsarsi del suo avere col prezzo della cosa venduta (1). E qui è duopo avvertire, che ragionevolmente non si possono tenere privilegiate tutte le spese fatte dal commissionario, le quali sempre o riguardano direttamente il committente, o indirettamente i di lui creditori, e che quindi nell'uno e nell'altro caso si potrebbe dar luogo alle frodi, avendo per privilegiate tutte le spese fatte dal commissionario, fossero anche inutili e capricciose. Il Locrè (2) disputando in proposito, dichiara che, quanto alle spese ordinate dal committente, e quelle richieste strettamente dall'esecuzione della commissione sono dovute e privilegiate, e che quanto alle non ordinate nè richieste strettamente, si debbano tenere le norme dei quasi contratti, e del gestor de' negozi, che sono dovute pel profitto derivato a colui per il quale esse furono fatte. Lo argomenta dal disposto dell'articolo 93 del Codice di Commercio, al quale corrisponde l'articolo 88 del nostro Regolamento provvisorio, il quale dà a divedere che il privilegio del commissionario ha fondamento nella presunzione, che colui, il quale ha voluto il fine, abbia voluto anche i mezzi, e cioè abbia accordato al commissionario di fare quanto è necessario per fornire la com-

(1) Reg. Provv. Art. 89.

(2) Spirito del Codice di Commercio agli Art. 93 e 95.

missione stessa. Che per conseguente non potendosi presumere, che il committente abbia voluto acconsentire alle spese inutili, il privilegio vien meno col mancare delle presunzioni. Così esso ne deduce con logica verità, che le spese non comandate, nè necessarie, non essendo presumibilmente approvate non sono privilegiate, e non si possono pretendere che nei termini del profitto. Quando il committente ed il commissionario abitano nella medesima città, non è accordato verun privilegio per le spese fatte, e ciò dipende dalle cose che si sono dette fin qui. Allorchè il committente, ed il commissionario sono lontani, non si potrebbero accordare, che con perdita lunghissima di tempo, e che molte volte farebbe mancare il contratto, onde nel commissionario è presunta la facoltà di governarsi in questa bisogna secondo che la ragione e la sagacità sua gli dettano e come farebbe per le cose proprie. Questa presunzione non può esistere, quando i due contraenti siano nel medesimo luogo, avvegnachè gli abboccamenti e gli accordi essendo agevoli e volenterosi, la volontà presunta dà luogo a quella di fatto (1). Il regolamento aggiunge, che il privilegio in ogni modo esisterebbe quando si fossero usate le regole prescritte dal diritto Civile per acquistare il diritto di pegno. Ma qui, come è ben chiaro, ciò non deriverebbe dalla commissione, ma da un fatto posteriore, che seguita ma non dipende dalla commissione.

§ 100. I commissionari sono di varie specie: altri lo sono per compre e vendite, altri sono incaricati di ricevere lettere di cambio per procurarne l' accettazione, ed il pagamento alla scadenza, spedire denaro ai loro committenti, adoperarli a seconda degli ordini ricevuti; altri s' incaricano di ricevere le merci per farle caricare

(1) Reg. Provv. Art. 90.

e trasportare in luoghi lontani. Il Regolamento commerciale non ha disposto nulla in riguardo a queste diverse specie di commissionari, ed ha lasciato in uso le antiche consuetudini commerciali. Ha indicato però solamente i doveri dei commissionari di trasporto, in riguardo dei quali evvi ancora molta incertezza, ed ha accordato in favore dei commissionari venditori un privilegio utilissimo al commercio, il quale per la sua generalità la consuetudine lo ha esteso ad ogni maniera di commissione, ed è quello che abbiamo accennato poc'anzi. Nullaostante noi non lascieremo senza parole questa materia, che dividiamo in tre capi. Nel primo indicheremo le consuetudini dei commissionari compratori, dei commissionari venditori e dei commissionari per le operazioni di cambio; nel secondo dei commissionari pei trasporti per terra e per acqua; nel terzo dei vetturali o conduttori.

Capitolo I.

Dei Commissionari per compre, dei Commissionari per vendita, e per le operazioni di cambio.

§ 101. Il Commissionario compratore deve usare nella compra quelle stesse diligenze, che egli adoprerebbe per le cose proprie. In faccia al venditore esso è il vero compratore, e ne ha tutti i diritti, ed i doveri. In faccia al committente è come fosse il venditore per ciò che riguarda la quantità, e qualità, e la garanzia delle cose, che egli ha acquistate. Se il commissionario fosse padrone della merce che gli venne commessa, non può, mostrando di averla comprata, spedirla al committente a quel prezzo, che egli l'avrebbe venduta ad altri, ma la delicatezza gli comanda di manifestare questa

incidenza (1). Al commissionario viene indicato dal committente la cosa da comprarsi, i modi, ed i limiti della compra: esso è perciò obbligato di obbedire interamente alla commissione, e quando si allontanasse, si metterebbe a pericolo di operare a vuoto, o per proprio conto. Avvegnachè, o l'errore riguarderebbe la qualità della cosa, ed il committente non essendo obbligato di riceverla diversa da quello che egli ha ordinato, il commissionario se la dovrebbe tenere per sè; o l'errore verserebbe sul prezzo soltanto, pagando il di più del prescritto dalla commissione, potrebbe obbligare il committente ad accettarla.

§ 102. Il commissionario ha gli stessi doveri del depositario per la conservazione della cosa (2), è tenuto ai medesimi obblighi nel tempo che si custodiscono nei suoi magazzini, all' uscire de' quali, quando si siano prese le dovute diligenze, sono a rischio e pericolo del committente. Al commissionario competono per le spese fatte, e per gli anticipi i medesimi diritti, che ha il venditore contro il compratore, il quale manchi a' suoi obblighi, li conserva e li perde per le medesime cagioni. Per solito le parti sogliono convenire intorno al modo di pagare al commissionario ogni suo avere; pure non avendolo fatto, ed insorgendo questione, che gli usi del luogo non potessero risolvere, ed il committente dovesse far rimessa di denaro al suo commissionario, questi non lo potrà costringere a far tratta sopra di lui, perchè ciò metterebbe il commissionario nel pericolo, con grave danno del suo decoro, di dovere ancora sottostare alle spese del pagamento, qualora non venissero pagate. In ogni modo quando il commissionario o per una convenzione, o per uso fosse costretto a far tratte sopra il suo committente, le perdite dei cambi, le spese dei ne-

---

(1) Pardessus Cours de Droit n. 572.

(2) Reg. Prov. Art. 95.

goziati debbono da quest' ultimo soddisfarsi. Compete ancora al commissionario, al quale viene negato il suo avere, il diritto di ottenere autorizzazione dal Tribunale di Commercio, per vendere una parte di quelle mercatanzie, per le quali aveva fatto gli anticipi (1). Tanti favori, che garantiscono, e difendono il commissionario potrebbero propendere l' animo a far credere che esso fosse tenuto ai frutti delle provvigioni avute per far le compre, e non le avesse fatte, indugiandone egli la restituzione. Il Codice non ne fa parola, onde si dovranno riguardare attentamente le circostanze, gli usi dei luoghi, e l' esatto adempimento della buona fede commerciale, e specialmente considerare, se il ritardo provenga da casi naturali, ed imprevvisti, o dal fatto del commissionario stesso.

§ 103. Il commissionario venditore riceve dal suo committente le derrate, e le mercatanzie da vendere, le quali, per una presunzione portata dalla buona fede del commercio, sono riputate buone, e sane e quali vengono indicate nella lettera di carico, quando però il commissionario non provi il contrario. Per tanto il commissionario venditore appena gli vengono spedite le derrate, o le mercatanzie da rivendere, deve, innanzi d' ogni altra cosa, usare tutte le diligenze, che sono richieste per riceverle, facendo dichiarazione, e malleveria, pagando i diritti di dogana, di porto, e d' altri occorrenti. Appresso indagare, se le cose mandate sono veramente le indicate, se sono della qualità, e quantità che viene descritta, mandarne il processo verbale allo spedizioniere, od a colui che è indicato a questo effetto, operare a norma della circostanza, e secondo l' urgenza (2). Medesimamente dovrà curare, che le merca-

(1) Pardessus idem n. 573.

(2) Reg. Prov. Art. 101.

tanzie non soffrano nocumento, deponendole nei magazzini, siano poste diligentemente, affichè non abbiano a rompersi, siano allontanate da quelle che le potrebbero per la loro vicinanza infracidare, o corrompere. Esso è tenuto alle perdite ed alle avarìe, di modo che se le mercatanzie periscono, egli deve pagarne al committente quel prezzo, che esso ha ordinato di venderle. La rivendita delle merci commesse, dovrà farsi a quel prezzo, che nella fattura, nella lettera di rinvìo e negli altri documenti della corrispondenza viene indicato. Dovrà inoltre conservare tutte le marche delle cose vendute e tutti quei segni, che fanno fede del decoro e della riputazione del committente. Se il commissionario vende a maggior prezzo è tenuto a consegnarlo al padrone, se vende a minore deve sopperire del suo (1). La vendita trasferisce la proprietà nel compratore, come se il commissionario avesse venduta una cosa propria.

§ 104. Il commissionario non può vendere a credenza a meno che non fosse stato abilitato dal padrone, o fosse di uso nel paese: in difetto di questo sarà tenuto del proprio. Ogniqualvolta il Commissionario sia abilitato a vendere a credenza, la buona fede commerciale gli impone molti doveri. In prima si dovrà astenere da ogni guadagno, che la vendita a credenza gli potrebbe apportare, appresso non accorderà un lasso troppo lungo al pagamento, e dovrà affidare a persone solvibili. Le cure che egli deve prendere in questo proposito debbono essere più studiose e guardinghe che non sarebbero se fosse obbligato al *del credere*, perocchè allora gli sarebbe lecito per viste di guadagno arrischiare del proprio. Se il commissionario riceve mercatanzie da molti committenti per non confondere la proprietà degli uni con quelle degli altri, dovrà tenere registri, nei quali di-

---

(1) Pardessus idem n. 566.

ligentemente inscrivere quanto gli viene mandato, per conoscere a chi appartengano le mercatanzie vendute, e si possono fare all' occorrenza le rivendicazioni opportune. Alla scadenza dei pagamenti, il commissionario venditore farà le riscossioni e gli atti giudiziari occorrenti, adoprerà il denaro nel modo ordinatogli, e lo spedirà al padrone. Non è delicato, che egli compri le cose speditegli, ma abbisognandone dovrà francamente dichiararlo e convenire col committente. Se le cose dopo la debita sollecitudine del commissionario rimangono invendute, non le rimanderà al committente senza avvertirlo, ed attendere ai suoi ordini. L' uso determina, in questo caso, il compenso che gli è dovuto, quantunque le sue cure sieno rimaste infruttuose. Il commissionario non può essere costretto a lasciarle, se non gli sono pagati gli anticipi fatti, i prestiti, ed i conti, che egli potesse avere aperti col committente, nella speranza di rimborsarsi nella vendita (1).

§ 105. La commissione per le operazioni di cambio è di tre specie, altre sono per trar lettere, altre per prenderle, altre per procurarne l' accettazione. La commissione di trar lettere di Cambio è una delle cose più utili al commercio, e noi ne parleremo, allorchè si tratterà delle cambiali, ove questa materia trova il suo luogo naturale. Quivi non faremo menzione che degli atti materiali necessari a questa operazione. Colui al quale viene commesso di trar lettere ad ordine deve eseguire l' incarico assunto, o espressamente, o tacitamente dentro il termine conveniente, prendendo per sua difesa quelle precauzioni, che stimerà necessarie, affinchè la lettera sia accettata, essendo egli come il vero traente mallevadore del pagamento verso il presentatore, e giratario. La lettera può essere ad utilità di un presentatore

(1) Reg. Prov. Art. 90.

indicato, ed allora l'ordinazione dovrà indicare il modo di richiederne il prezzo. Può essere ancora ad utilità del traente stesso sopra un debitore del dator d'ordine per rimborsarlo di anticipi fatti, ed altri crediti, dandosene credito nel conto corrente del dator d'ordine. Quantunque il traente abbia manifestato al prenditore (lo che accade di rado venendo in tal modo a mancare i fini della commissione) le istruzioni e le autorizzazioni, ed il nome del suo committente, il presentatore, e coloro, che esercitano i suoi diritti in mancanza di accettazione, e di pagamento, esso è obbligato in proprio nome verso di loro, che non possono agire direttamente contro il dator d'ordine (1). Ma il trattario quand'anche avesse accettato e pagato alla scadenza, non avrebbe alcun diritto contro il commissionario, il quale si adopera bensì per ottenere l'accettazione, ed il pagamento dal trattario, ma non lo obbliga, restando esso sempre libero di accettare, o non accettare; e quando vi consenta acquista un diritto contro il dator d'ordine, e non contro a quello, che lo fece pagare, od accettare la cambiale. In seguito di che, vuole ragione che il traente commissionario debba indicare al trattario tutti i particolari della causa della tratta, delle provvisioni che le verranno fatte, affinchè il trattario possa conoscere, se gli convenga fare l'accettazione, o il pagamento propostogli.

§ 106. Il commissionario che è stato costretto dal presentatore, o dagli altri contro i quali esso presentatore abbia agito, a pagare il montare della cambiale può esercitare le sue azioni contro il committente, nè questi può esimersi dal pagarlo, anche mostrando che vi aveva provvista di fondi presso l'accettante. Ma il traente commissionario il quale abbia pagato la lettera

(1) Reg. Prov. Art. 109.

tratta, può agire contro l' accettante debitore del committente, e così indennizzarsi dell' importare della lettera stessa, e delle spese occorse.

§ 107. Il commissionario, che acquista una lettera di cambio pel suo committente si obbliga col venditore nella stessa guisa che egli farebbe, acquistando una mercatanzia qualunque. Per trasmetterne poi la proprietà al suo committente, operando il commissionario in nome proprio, come si è detto più volte, deve fargliene la girata. Una tal maniera di operare obbliga il commissionario verso i terzi a tutti i doveri, che dalla cessione derivano, ma questa girata non lo rende mallevadore verso il committente, se non si è obbligato allo *star del credere*, cosa che non proviene per virtù della girata, ma da un' ulteriore obbligazione. Il commissionario incaricato a fare accettare, o pagare le lettere di cambio, deve tosto dichiarare al committente di averle ricevute, e fare tutto ciò, che la prudenza gli suggerisce, come ne fosse il padrone per conseguirne il pagamento; deve adempiere tutte le diligenze richieste dalla legge, nel caso di negativa, ed assicurare i diritti del committente. Esso si presenterà per l' accettazione, ed alla scadenza pel pagamento, riceverà la moneta indicata nella cambiale, non solo nella somma, ma ancora nella qualità farà i protesti e quanto occorrer possa in simili circostanze. Esso è tenuto verso del committente alla colpa, al dolo, ed al fatto proprio; per conseguente, egli ricuserà ogni altra offerta, la delegazione ad altra persona ecc.

Capitolo II.

Dei commissionari di trasporto per terra e per acqua.

§ 108. Sono commissionari per trasporto coloro, i quali in nome proprio, per utilità di un committente

danno incarico ad un vetturale di portare una data mercatanzia in un dato luogo, secondo gli ordini del committente stesso. Nella pratica però vi sono molte persone, che senza essere commissionari, spediscono delle mercatanzie per mezzo di persone da essi incaricate, si accordano coi battellieri, e coi vetturali ad un prezzo minore di quello che essi ricevono da coloro per ordine dei quali spediscono. Essi sono in fatto, veri intraprenditori, e debbono essere considerati come tali, allorchè siano tenuti al rifacimento dei danni. I loro obblighi non oltrepassano mai quelli del vero commissionario (1). Avviene che si abbia bisogno degli spedizionieri, ossia dei commissionari per trasporto, allorchè date mercatanzie dovendo fare un lunghissimo viaggio interrotto dal mare, o da altra fermata, non può un vetturale solo eseguire tutto il trasporto, ma soltanto in parte, e per un dato luogo, ove poi un altro commissionario, prendendone consegna, le spedisca ad un altro, finchè giungano al luogo di destinazione. Questi diversi commissionari hanno obbligo di tenere un registro particolare affogliato e firmato, sul quale debbono venir copiando tutte le lettere di vettura senza intervalli (2). La ragione di questo si palesa di per sè stessa, avvegnachè le lettere di vettura venendo consegnate al vetturale, e potendo perdersi e smarrirsi facilmente, era indispensabile il tenerne nota, altrimenti sarebbe venuto meno ogni modo di fare la prova della quantità, e qualità delle merci trasportate. Il commissionario, al quale un altro antecedente si è indirizzato, è obbligato verso di lui, sia pel fatto proprio, sia per quello del vetturale, al quale esso si affida. Gli obblighi suoi non si estendono, oltre a quelli del depositario, e del vetturale, con questa

(1) Pardessus Cours de Droit n. 574.
(2) Reg. Prov. Art. n. 91 e 97.

differenza in fuori, secondo il Pardessus, (1) che de' furti, delle avarìe, delle perdite imputabili al vetturale egli pure è tenuto; ma i ritardi, di cui pure il vetturale è obbligato; non sono al commissionario imputabili. Il destinatario, vale a dire colui che deve ricevere le merci, dice lo stesso Pardessus, conoscendo dalla lettera di carico il ritardo del vetturale, deve agire subitamente contro lui, e conseguire l'emenda del danno. Vero è, che in questo caso dovendo il vetturale percepire il prezzo del trasporto, può soddisfare il danno cagionato dal ritardo col prezzo stesso. Nulla ostante, siccome in diritto le regole vogliono essere certe, e non riguardare ai successi, così il commissionario essendo tenuto del fatto del vetturale deve essere tenuto ancora ai danni del ritardo di lui, che è, quando una ragione non lo scusi, un fatto suo, onde mi pare, che la distinzione del Pardessus senta dell'ardito, e dell'arbitrario.

§ 109. L'essere il commissionario mallevadore del fatto proprio, e di quello del vetturale, non toglie, che esso non possa convenire, col committente di non rendersi garante, che per sè stesso (2). Ogni qualvolta non si offendano le regole dell'onestà ed i diritti degli altri è sempre lecito ai contraenti di temperare con particolari convenzioni il rigore delle leggi generali. Il Pardessus (3) nega un tale diritto all'intraprenditore di trasporti, ed afferma che colui, il quale provasse che il preteso commissionario, non è che intraprenditore di trasporti, potrebbe agire contro di lui, non ostante il patto di non voler rispondere del vetturale inscritto nella lettera di carico. Medesimamente il commissionario, quando non abbia stipulato in contrario, è ordinaria-

---

(1) Cours de Droit Comm. n. 576.

(2) Reg. Prov. Art. 93.

(3) Idem n. 576.

mente mallevadore del fatto dell' intermediario, al quale ha indirizzato le mercatanzie (1). Per la qualcosa può domandargli la denuncia degli oggetti affidatigli, il riparo dei danni cagionati, le perdite, le avarie; può chiamarlo in giudizio anche trascorsi i sei mesi, o l'anno, a seconda dei casi previsti dall'articolo 103 del regolamento provvisorio (2), perocchè se fosse altrimenti, siccome la domanda del proprietario potrebbe farsi l'ultimo giorno del termine, egli non avrebbe azione alcuna contro colui, che veramente cagionò il danno, e contro il quale esso ha un regresso. Tutte le azioni, che lo speditore può muovere contro il commissionario si possono promuovere ancora contro il vetturale, ed altri intermedi, per quella porzione di trasporto, che essi hanno eseguito, purchè però le merci gli siano state consegnate in buono stato. Avverrà alcuna volta che si abbia azione contro colui al quale venne commesso il trasporto, senza che si abbia per questi altri. Tizio commette a Mevio di fare un dato trasporto per terra. Mevio lo fa eseguire per mare, Tizio solo è tenuto del rifacimento, essendosi col arbitrio di Mevio reso responsabile del caso di forza maggiore, al quale il batteliere non è tenuto come quello che è ignaro delle antecedenti convenzioni e che per conseguente non essendovi arbitrio nel fatto suo, la forza maggiore lo scusa. Il commissionario di trasporti, sia che esso li faccia per abituale professione, sia che esso si dia a questi atti per incidenza, è depositario necessario e salariato degli oggetti che gli vengono consegnati. È salariato perchè ne faccia il trasporto, e li conservi, è quindi tenuto ad ogni colpa non esclusa la lievissima. È depositario necessario, perocchè se si

(1) Reg. Prov. Art. 94.

(2) Decreto del 5 maggio 1829, rigettato da altro del 6 diccmbre 1830.

vuol fare il trasporto, è d'uopo eseguire la consegna: anzi le due cose si confondono in una sola. Il commissionario è dunque tenuto alla più esatta custodia, e spedizione, nè può nulla mutare di ciò che è convenuto, o di ciò che si presume voluto dalle parti senza rendersi mallevadore degli eventi, che dal fatto suo potrebbero derivare (1)

Capitolo III.

Dei Vetturali, o Condottieri.

§ 110. Il vetturale è colui, che trasporta le mercatanzie o le robe da un luogo ad un altro, tenendone fedele custodia e consegnandole nello stato nel quale le furono affidate, ad una data persona di un luogo disegnato. Questo obbligo si contrae col consenso, e si prova colla lettera di porto (2) che lo spedizioniere suol consegnare al vetturale. La lettera è datata, indica la natura della cosa da trasportarsi, descrivendone le sue esterne e generiche qualità, il peso, le marche distintive del collo, o i numeri, che possono farlo conoscere fra gli altri, il nome ed il domicilio del commissionario, qualora ve ne sia uno, per interposizione del quale si faccia il trasporto, assegna il tempo nel quale il trasporto deve essere eseguito, il nome ed il domicilio del vetturale, il nome di colui al quale la mercatanzia è indirizzata; il prezzo del trasporto, e quello della multa in caso di ritardo. In fine deve esservi la firma dello spedizioniere e del commissionario (3). La lettera di porto inoltre deve contenere nel margine le marche ed i numeri degli oggetti

(1) Cassazione di Parigi 3 aprile 1832.
(2) Reg. Prov. Art. 96.
(3) Reg. Prov. Art. 97.

da trasportare. Quantunque tutte queste enunciazioni siano necessarie alla lettera di porto, non ne viene per questo, che si debba negare la fede a quella, che non le contenesse tutte, quando però lasciasse conoscere la qualità e la quantità della cosa da trasportarsi, le condizioni del trasporto e quando in qualche modo si potesse supplire alle sue mancanze. Se nella lettera di porto viene tralasciata una qualche annunciazione, o siavi una qualche oscurità, esse debbonsi interpretare a norma delle altre obbligazioni, e colle norme, che si diranno in appresso. Medesimamente in difetto totale della lettera di carico, quando quegli, che consegnò possa provare di avere fatta la consegna, si suppone che le cose fossero sane, ed in buono stato, e quando insorgesse questione spetterebbe al vetturale di provare il contrario. La polizza di vettura, non è assolutamente indispensabile per costringere il vetturale a restituire le mercatanzie affidategli. La consegna delle mercatanzie pel trasporto è un fatto di commercio (1), è un deposito necessario che si può provare con tutti i mezzi dalla legge apprestati, e che si lascia all' arbitrio del giudice il giudicare a norma delle circostanze, e dell' equità (2).

111. Il vetturale deve vegliare alla custodia della cosa affidatagli durante il viaggio, non esporla a pericoli, facendo accorciatoie per luoghi disastrosi, mantenendola nello stato, nel quale gli fu consegnata. Esso è depositario necessario, e come tale è tenuto a tutte le colpe, eziandio alle minime. L' obbligo suo comincia dalla consegna, e finisce quando è posta nel luogo di destinazione. Quindi egli deve vigilare il carico, osservando le botti, se la materia è liquida, che esse siano ben chiuse e turate, adempiendo in questo riguardo gli

(1) Reg. Prov. Art. 602.
(2) Reg. Prov. Art. 104.

usi del commercio e del luogo. Se la cosa è fragile dovrà prender cura, ch' essa non soffra scosse, nè urti. Se essa si spezza, vi sarà tenuto quand' anche non si fosse obbligato ai casi fortuiti, perchè niuno può rinunciare al fatto proprio ed alla propria colpa. Il vetturale deve consegnare le cose affidategli al compratore, od alla persona che gli è stata indicata, senza occuparsi della proprietà delle medesime, intorno al qual titolo non può mai essere molestato bastandogli di provare, che esso ha avuto l' ordine dallo spedizioniere, o da altri di levarle. Se la lettera di carico è girabile, o pagabile al portatore, egli dovrà eseguire tutte le diligenze richieste pei titoli di simile genere. Quando il vetturale non ritrova la persona, che dovea ricevere le mercatanzie, e che gli è stata indicata nella lettera, deve dopo un atto di *perquisizione* comprovante la mancanza della persona cercata, depositarla nel luogo, che dal Tribunale di Commercio verrà destinato (1). Se per lo contrario il vetturale manca di consegnare la cosa ricevuta, è tenuto di pagarla al prezzo del tempo, e del luogo nel quale si doveva effettuare la consegna. Tuttavolta però se ad onta del prezzo del viaggio la cosa avesse diminuito di costo, dice il Pardessus (2), che il consegnatario ha diritto di avere il prezzo di costo col rifacimento dei danni, ed interessi. Io osservo, che quando anche la mancanza di consegna provenga da malizia del vetturale, siccome la diminuzione di prezzo è indipendente dal di lui fatto, e che le merci avrebbero egualmente sofferto quella diminuzione, fosse ingiusto il volerlo gravare anche di questo danno. In mancanza di fattura, o di lettera di carico insorgendo questione intorno alla qualità e quantità della cosa, i giudici potranno differire il giuramento a norma delle circostanze.

---

(1) Reg. Prov. Art. 101.
(2) Cours de Droit Comm. § 641.

§ 112. Il vetturale deve rendere le cose nello stato nel quale gli furono consegnate. Se la consegna è stata fatta in quantità e qualità, dovrà renderla nel medesimo stato; ma se gli viene consegnato un collo, una cassa chiusa, basterà che egli consegni la cassa, ed il collo nello stato esterno, nel quale gli vennero affidati, con tutti i suggelli e marche, senza verun segno che essi siano stati dissigillati. Se la qualità e quantità può essere guasta, o mutata senza rottura esterna, consegnerà ciò che vi è (1). Quando il vetturale per avarìe, o per guasti sia obbligato al rifacimento, non può dare un compenso proporzionato al danno, ma deve tenersi le mercatanzie per sè, ed a stima dei periti pagare l'intero. Mancando di consegnare nel tempo stabilito, sia per tardo arrivo nel luogo, sia per negligenza, sia per qualunque altra cagione proveniente dal fatto suo, il vetturale è tenuto al rifacimento dei danni, ed interessi (2) senza essere costretto a tenersi le mercatanzie; a meno che il ritardo non fosse stato tanto grande da renderne inutile l'arrivo (3). È inutile il dire che i casi fortuiti di forza maggiore scusano il vetturale sia del ritardo della consegna, sia del guasto, sia della perdita delle mercatanzie (4). La ragione, del pari che l'equità e la morale, lo richieggono; ma è egualmente della morale e dell'equità e della ragione, ch'essa sia provata con quei mezzi, che la legge fornisce (5). Che il vetturale nè direttamente nè indirettamente vi abbia avuto parte, o scegliendo una strada remota, o facendone una diversa dall'indicata, o prendendo una accorciatoia disacconcia e pericolosa, viaggiando di notte

---

(1) Pardessus idem § 543.
(2) Reg. Prov. Art. 92.
(3) Cassazione di Parigi. Rigetto dell'otto marzo 1827.
(4) Reg. Prov. Art. 98 e 99.
(5) Pardessus n. 545.

senza permesso e fuori delle strade convenute, avvegnachè apparisca, che egli per tali modi si sia reso occasione del caso fortuito e della forza maggiore; sicchè d'altronde, senza la sua inavvedutezza, senza il suo arbitrio, non avrebbe l'evento colpite le cose affidategli, nè egli sarebbe stato turbato nel suo viaggio. Questa materia è delicatissima, e dipende dal fatto e dalle circostanze, onde non può essere soggetta a particolari disposizioni. Spetta al giudice saggio, dopo un esame attento e minuto, l'apprezzarle e giudicarle secondo l'equità e la giustizia. Egualmente il vetturale sarà scusato di ritardo, o di guasto, se le mercatanzie non erano state acconciate, o *imballate* diligentemente, e secondo che la qualità loro richiedeva. In fine non è tenuto ai guasti provenienti dal difetto della cosa stessa (1). E qui pure è d'uopo, che il vetturale non abbia unite insieme cose, che per la loro vicinanza si siano guastate a vicenda. In ogni modo è sempre obbligato di provare l'eccezione.

§ 113. Le azioni contro il vetturale si possono sperimentare tanto dallo spedizioniere, sia che egli abbia trattato direttamente, sia per mezzo di un altro, che da colui, al quale le mercatanzie debbano consegnarsi. Il vetturale per conseguente può opporre alla domanda dell'uno la quietanza dell'altro. Ributterà l'istanza dello spedizioniere, mostrando che le mercatanzie sono state consegnate alla persona indicatagli nella lettera di carico. Ributterà quella del consegnatario, mostrando che lo spedizioniere ha mutato viaggio, e destinazione alle mercatanzie. Le azioni che possonsi promuovere contro il vetturale si prescrivono per cause, ed in termini diversi, a seconda dell'indole dell'obbligazione e della qualità

---

(1) Reg. Prov. Art. 98.

della persona che la domanda. Quella del consegnatario e dello spedizioniere per ritardo, o mancanza di consegna o per avarìe, si prescrive nel termine di sei mesi, se la spedizione è nell'interno dello Stato, o di un anno se è fuori (1) Il termine della prescrizione differisce secondo i fini pei quali l'azione viene accordata. Ogni prescrizione decorre dal giorno nel quale si doveva fare la consegna, o secondo la convenzione, o secondo l'uso; se questa non vi è, a seconda delle circostanze del luogo. Il termine è in favore del consegnatario, o spedizioniere, il quale non deve provare che la fatta consegna della cosa al vetturale (2). Qualora questi si fosse assunti altri obblighi oltre a quelli che discendono dalla sua qualità, come sarebbe di far visitare le merci alle barriere ai confini, ed esso vi mancasse, tali mancanze non si potrebbero riputare avarìa, ma i tribunali vi dovranno avere quel riguardo che le circostanze, e la prudenza gli sapranno additare.

§ 114. Appena il padrone, o consegnatario hanno avuto la consegna dal vetturale delle mercatanzie, che essi reputano essere deteriorate o guaste, per negligenza del vetturale medesimo, debbono all'istante del ricevimento, o poco dopo, se prima non è concesso di farlo, constatare il guasto od il detrimento mediante periti nominati appositamente dal Tribunale di Commercio, o dal giusdicente o governatore del luogo, ove questi tribunali non vi siano (2), in seguito di ordinanza fatta ai piedi della domanda, che sempre si dovrà fare in iscritto. Lo stesso Tribunale, credendolo opportuno, ordinerà, che le merci siano depositate, dietro sequestro, nei pubblici magazzini. Quindi la parte lesa promuoverà l'azione sua entro i due termini che ab-

(1) Reg. Prov. Art. 103

(2) Rigetto della Cassazione di Parigi delli 20 giugno 1826 Allegato del Pardessus n. 546.

biamo superiormente enunciati di sei mesi, o di un anno. Se colui che riceve le mercatanzie rilasci ricevuta, paghi il prezzo al vetturale, e le metta nei propri magazzini senza reclamo, perde dentro le ventiquattro ore ogni sua azione (1), quando l' avarìa non provenisse da un fatto criminoso e colposo del vetturale, il quale darebbe luogo all'azione criminale, e per essa all'emenda dei danni civili, oltre i termini che abbiamo indicato. Il vetturale che ha poste le merci al loro destino, nello stato in cui gli furono consegnate, ha diritto di essere pagato non solo del prezzo della vettura, ma di tutte le spese fatte per la conservazione delle merci, al rifacimento dei danni, ai quali la negligenza dello spedizioniere, il difetto delle formalità richieste per la circolazione di certe specie di mercatanzie gli hanno cagionato. La ricusa di pagamento dà al vetturale il diritto di far ordinare dal Tribunale di Commercio la vendita delle mercatanzie sino al montare del prezzo di vettura e delle spese fatte (2). Se il prezzo delle cose non fosse sufficiente a pagare il vetturale del suo avere, gli competerà una azione contro lo spedizioniere pel di più. È inutile il dire che l' enunciato diritto del vetturale di poter far vendere le merci è effettuabile soltanto a cheto, non quando vi sia controversia di avarìa.

§ 115. Ogni fatto proveniente da forza esteriore e non dall' azione delle parti, che impedisca l' esecuzione del trasporto delle mercatanzie, è una causa sufficiente dello scioglimento del contratto. Se la guerra, se un decreto di principe, se una innondazione, se la pestilenza impediscono l' andata in un luogo qualunque, vietano il trasporto di certe mercatanzie, il contratto stesso vien rot-

---

(1) Reg. Prov. Art. 100

(2) Reg. Prov. Art. 101.

to di pieno diritto (1) senza danno delle parti. Le spese occorse nell' imballaggio o carico delle mercatanzie, spettano a chi le ha fatte. Quando il viaggio fosse cominciato ed il vetturale fosse impedito a seguitarlo, se egli ha avuto ordini in proposito, dovrà eseguirli; se non ne ha ricevuto, si condurrà con quella cura che un uomo sagace e guardingo prenderebbe per le proprie cose. Esso è depositario necessario e salariato delle cose affidategli, e con ciò ancora mandatario naturale per far tuttociò che crede conveniente per cansare i pericoli e condurre al luogo di destinazione quanto gli viene affidato. Quindi egli potrà rompere il viaggio, mutare la strada, cose tutte che mentre lo guardano per tale cangiamento dalla responsabilità dei casi di forza maggiore, che potessero sopravvenire, gli danno diritto al rifacimento delle spese e ad un maggiore compenso, se il viaggio è allungato, pel deposito delle mercatanzie, nel luogo il più vicino a quello, ove esse dovevano portarsi, ma che la forza maggiore gli ha impedito di fare. Ogniqualvolta lo spedizioniere muti di avviso prima della partenza, non può essere costretto a pagare l' intero importo della vettura, ma soltanto rendere indenne il vetturale del danno che tale cambiamento di volontà gli cagiona, (2) sempre che il trasporto non fosse incominciato, nel qual caso è obbligato all' intero prezzo di vettura. Le spese ed i danni cagionati dal ritardo, in caso di forza maggiore si debbono soffrire vicendevolmente fra le parti. Il vetturale non potrà pretendere un aumento di prezzo, nè il consegnatario o padrone querelarsi del vetturale pei danni sofferti. In tali emergenze, il tribunale è arbitro interamente, e giudicherà a seconda della giustizia e dell'equità.

---

(1) Reg. Prov. Art. 270.

(2) Pardessus. Cours de Droit Comm. N. 552.

TITOLO VI.

Del Preposto e del Gestore di negozi.

§ 116. Tanto il preposto che il gestore di negozi operano per utilità altrui; se non che i primi lo fanno in seguito di un comando espresso di coloro pei quali operano, i secondi lo fanno per una volontà presunta. Questo diverso rispetto del loro operare produce alcune differenze, sia nei modi delle obbligazioui, che s'ingenerano dal fatto loro, sia negli effetti; lo che richiedendo una separata trattazione, lo faremo nei due seguenti capitoli.

Capitolo I.

Del Preposto.

§ 117. Preposti sono tutti coloro che manualmente o intellettualmente aiutano i mercatanti nell'esercizio del loro commercio e che sono conosciuti dalla legge (1) coi nomi di fattori, commessi, scrittori, i quali tutti col fatto loro danno origine ad una medesima azione, comechè le loro operazioni diverse siano determinate dall'uso e dalla costumanza dei diversi paesi. La moglie, il figlio del mercatante, il marito della mercantessa, possono in certe occasioni, venire considerati come preposti di negozio, e le opere loro a somiglianza di quelle delle sopraindicate persone dare origine all'azione institoria. L'indole e la diversità dei negozi nei quali queste varie persone si possono adoperare, sogliono dar ragione del-

(1) Reg. Prov. Art. 604.

l' efficacia e della durata del loro potere. Per la qual cosa un tale preposto in modo generale ad un stabilimento di commercio, può fare tutto ciò che dall'indole dello stabilimento stesso si richiede, e se il preponente volesse negargli una data facoltà derivante dalla natura del negozio cui è dato, è tenuto a provare la restrizione, e che il terzo, che ha trattato col preposto, la conosceva. Il commesso viaggiatore può vendere, comprare, ricevere commissioni a norma della natura del commercio del quale si occupa, obbligando la casa di commercio che lo mantiene. Il semplice preposto alla vendita di un negozio può vendere mercatanzie, ricevere pagamenti, rilasciare quietanze, ma solo nel negozio e non fuori. I pagamenti e le quietanze fatte nel negozio soltanto sono valide (1) Quando però il preposto fosse portatore della mercatanzie e delle obbligazioni, avrebbe la facoltà di ricevere i pagamenti, anche fuori, e di rilasciare ai terzi valide quietanze. Il preposto ai libri di commercio obbliga il preponente in tutto ciò che in esso scrive, riguardante il commercio e che non sia fatto in dolo per recar danno al preponente medesimo.

§ 118. Il preposto d' affari non è rimosso dal suo grado nè pel fallimento del preponente, nè per la morte sua, nè pel possesso dell' erede. Conviene che la gestione sia affidata ad altra persona, o che vi sia una revoca diretta, la quale però non sarebbe sufficiente per annullare gli atti, che il preposto potesse fare in appresso colle persone alle quali una tale revoca fosse ignota; il preponente ha obbligo di rimborsare il preposto degli anticipi da lui fatti, e di mantenere ciò che esso ha eseguito di buona fede, e nei termini della preposizione. Se vi hanno più preponenti, sono tenuti in solido (2). Il

(1) Pardessus n. 561.

(2) Pardessus idem.

preponente è anche tenuto del fatto del preposto agli effetti civili dei delitti e quasi delitti. Il preposto rappresenta il preponente, quindi in faccia ai terzi ogni atto suo si ha per operato da questo. Di tale maniera se il preposto manca agli obblighi delle finanze e delle gabelle, incorre in multe, lede i diritti del tesoro, il preponente è obbligato per lui, dovendo imputare a sè stesso di avere affidato i proprii negozi a persona inesperta e di mala fede, e non si può liberare da quest' obbligo, neppure coll' abbandonare le cose che hanno dato occasione alla controversia. Non vi è che il proprietario del bastimento, il quale si libera dagli obblighi civili provenienti dal fatto del capitano coll' abbandono del bastimento e del nolo (1). Da quanto è detto ne viene ancora, che le persone preposte ad un affare o gestione qualunque, sebbene non siano capaci di obbligarsi, non pertanto obbligano il preponente. È col fatto, che essi vincolano il preponente; quindi in questo rispetto non si riguarda nè l' animo nè la volontà loro quantunque non si possa prescindere da queste due cose considerando il valore morale di un' azione qualunque. Nel preposto non è il movente della sua intelligenza e della sua volontà che si riguarda, sibbene l' atto materiale e le conseguenze dell' atto suo, essendo i terzi costretti a trattare colla persona proposta dal preponente. Questi, sia operando, sia segnando contratti e titoli in nome del suo preponente, non prende obbligo personale, a meno che egli dichiaratamente non lo voglia, ed i costumi del luogo, non lo richiedano; ma in tal caso è duopo che egli possa moralmente obbligarsi.

§ 119. I preposti e le operazioni loro danno origine all' azione *institoria*, come superiormente si è detto, la

(1) Reg. Provv. Art. 210.

quale compete a coloro, che hanno trattato con essi contro del preponente per tutti gli affari fatti dentro i termini della preposizione. Essa ha il suo fondamento nel fatto, quindi compete, quand' anche il preposto fosse una donna maritata o nubile, fosse minore, fosse inetto ad obbligarsi, vi sia un documento che lo costituisca tale, o no, bastando l'aver condotto quel tale affare, quel tale negozio nelle officine del preponente e con sua cognizione, perchè l'azione institoria abbia luogo. Per tale ragione ancora l'azione competerà contro il successore del preponente, per gli atti fatti dopo la morte di lui, quand' anche fosse conosciuto dall' una e dall' altra parte (1). Un tale favore non si potrebbe negare al diritto commerciale, quando viene concesso al diritto civile. D' altronde considerando che il mandatario deve por termine alle operazioni cominciate, sebbene il mandato cessi colla morte del mandante, così vuole ragione che egli ne abbia gli obblighi, e che anzi l'obbligo suo non finisca che colla regolare disdetta, o con dare un successore al preposto stesso (2). È inutile il dire che il preponente deve essere maggiore ed avere le qualità per potersi obbligare; imperocchè qualora non lo potesse, l'azione institoria non si potrebbe esercitare che per il *quatenus locupletior factus esset* (3), per la ragione che *nemo debet locupletari cum alterius jactura.* L' azione compete per tutti gli atti fatti dentro i termini della preposizione, ed in ciò che presumibilmente spetta e s' attiene al negozio esercitato. Per tale ragione, colui che vendesse ferro, rame, legname ed altre cose di simile ge-

---

(1) Delvincourt. Institut. de Droit Commercial Lib. 1. Tit. 5. De Commissionaire.

(2) Leg. 11. Digest. de institoria actione.

(3) Leg. 9, 10 e 11 De institoria actione.

nere ad un preposto di un negozio di tele, non acquisterebbe diritto di esercitare l'azione institoria per la discrepanza di queste cose coll'indole della negoziazione delle tele. Se il preposto contrae una prestanza, si dovrà dichiarare a qual fine essa vien fatta, e se ella si adoprerà nella compra di cose spettanti al commercio dal preposto diretto. Se in appresso il preposto spendesse in cose proprie il denaro preso a prestanza, quando si fossero fatte le accennate dichiarazioni, il preponente sarebbe tenuto verso il sovventore, dovendo egli imputare a sè stesso *cur talem proposuerit.*

§ 120. Il preponente deve adempiere tutti gli obblighi assuntisi dal preposto, tanto se gli abbia contratti in proprio nome, quanto a nome del preponente. Questa diversa maniera di obbligarsi produce nella prima una doppia obbligazione, ed il preposto ed il preponente sono obbligati personalmente; nella seconda una semplice, ed il preponente soltanto è obbligato. Questi ha diritto di pretendere direttamente l'esecuzione degli atti, e delle contrattazioni fatte dal preposto in proprio nome, non per istretto diritto ma per una equità che l'antico Pretore accordava per una deduzione inversa dell'obbligo del preponente nel caso dell'insolvibilità del preposto (1). Non a caso si dice in proprio nome e direttamente; avvegnachè se il preponente fosse creditore del preposto e non potesse agire che in nome del preposto, non avrebbe diritto che su quanto potesse pervenirgli come creditore, ed in caso di fallimento sarebbe costretto a concorrere per contributo; mentre se egli agisce in nome proprio e direttamente, egli acquista tutta l'azione, senza essere tenuto di partire cogli altri creditori. Vi è ancora un'altra differenza tra il preposto che opera in

---

(1) Leg. 1.ª in fine Leg. 2.ª Digestis de institoria actione.

proprio nome ed in quello del preponente, che nel secondo caso l' azione institoria compete strettamente nei negozi che riguardano il commercio esercitato, mentre nel primo può competere anche nelle cose di attinenza e che non si allontanano dai fini della preposizione, purchè non ecceda i limiti del mandato. Se vi sono più preposti, l' azione institoria compete per intero contro tutti per virtù del diritto romano (1), onde a maggior ragione deve competere nelle cose commerciali (2).

Capo II.

Del Gestore di Negozi.

§ 121. Il gestor di negozi opera per altri volontariamente, ed in forza di un presunto consenso di quelli pei quali esso opera, e ciò forma la precipua differenza sua dal preposto, che, come abbiamo notato più sopra, opera per una volontà dichiarata. La gestione di negozio può venire di due maniere: prima, quando un tale senza alcun mandato o espresso o tacito opera per altri; seconda, quando un mandatario eccede gli ordini del mandato, facendo cosa che creda giovevole al suo mandante. Tanto nell' uno che nell' altro caso è duopo governarsi apprezzando il fatto colle regole dell' equità, le quali non permettono ad alcuno di arricchire a danno degli altri senza essere restituito. Gli obblighi di colui che agisce per altro senza mandato nè tacito nè espresso, cominciano col cominciare dell' azione, e finiscono col dar termine alla medesima, e rendendo ragione del proprio operare. Il fatto gli dà diritto al rifacimento delle spese occorse per condurre l' affare, comechè i suoi

(1) Leg. 13 § 2.° De institoria actione.

(2) Delvincourt. Instit. de Droit Lib. 1. Tit. 5.

diritti non siano tanto difesi come quelli del mandatario e del preposto. È mestieri che gli atti del gestor di negozio abbiano apportato una vera utilità a colui pel quale furono fatti, e che sia a presumere, che se egli si fosse trovato presente l'avrebbe eseguito, e che ne avrebbe avuto danno qualora non l'avesse fatto. Tutte le questioni di fatto, vengono pure rimesse alla sapienza ed alla equità del giudice, il quale traendo argomento dall'entità del negozio, e dai concomitanti che lo accompagnarono, saprà conoscere l'utilità arrecata, la quale non si presume, se il bisogno non è urgente ed indispensabile. Basta poi che l'atto sia profittevole quando il negozio fu intrapreso, perchè nasca diritto all'emenda delle spese, quand' anche l' utilità venisse in appresso a mancare. Un tale anticipa una somma per salvare certe mercatanzie, per comperarne altre, che sono utili per colui al quale le compra, senza averne il mandato. Queste in appresso periscono per caso di forza maggiore, quegli che sborsò il denaro ha diritto al rifacimento, sebbene il sopravvenuto caso abbia tolta ogni utilità. Se l'eseguito negozio è fatto per molti, il gestore non ha azione solidale contro di essi a meno che non fossero soci. Se non è ben certo che colui pel quale l'affare è eseguito l' avesse fatto, l'operante non ha azione che per l' utilità arrecata.

§ 122. L'opera che s'intraprende per altri deve essere spontanea, e fatta al fine di giovare a colui pel quale essa è fatta; e questo solo dà diritto al risarcimento delle spese e degli anticipi: laonde quando apparisca che il gestore abbia intrapreso il negozio per guadagnare un diritto di commissione od altra utilità, esso si obbliga ai medesimi doveri del mandatario salariato. Questo rigore di diritto viene per altro temperato, se il negozio intrapreso fosse di difficile esecuzione, fosse lasciato in abbandono con pericolo nel ritardo, o richiedesse

persona di una data professione per eseguirlo. Una medesima indulgenza si dovrebbe usare al gestor di negozi, il quale operasse per una comune utilità con colui, pel quale egli opera. Un naufragio, dice Pardessus (1) ha spinto a terra le mercatanzie di molti negozianti, uno di essi le raccoglie, le manda in un luogo di sicurezza, quantunque senza ordine e di suo motto, pure avrà diritto per intero al rifacimento delle spese fatte per la conservazione delle cose non sue.

§ 123. Strettamente parlando, colui che ha divietato ad un altro di mettersi in un dato affare, non ha verun diritto vèrso di lui. Pure in alcuni casi la buona fede del commercio potrebbe disdegnare questo rigore, quando nel fatto si trovasse che il divieto fosse stato dato ignorando certe particolarità, che ogni qualvolta si fossero conosciute, il divieto non si sarebbe fatto. I diritti del gestor di negozi, sono minori di quello del mandatario. Essi si limitano al rifacimento delle spese fatte, ed al compenso per le cure prestate. Se l' amministrazione del negozio gli ha apportato del danno, non ha verun diritto di essere indennizzato. In tutto questo però spetta al giudice saggio di apprezzare le circostanze, non dimenticando che l' universalità, e la buona fede del diritto commerciale richiede l' esecuzione compita dell' equità e della giustizia.

§ 124. Le azioni di coloro che hanno avuto che fare col gestor di negozi contro quelli pel quale l' affare fu fatto, non sono dirette, a meno che non fossero di quelle che danno origine ad un privilegio e che per l'indole ed utilità che ne deriva alla civile comunanza, sono riguardate dalla legge molto benignamente ed assicurate con un diritto reale sulla cosa. Queste persone si valgono ancora delle azioni competenti al gerente, però con

(1) Cours. de Droit. N. 562.

qualche eccezione. È inutile il dire, che le obbligazioni prese, dal gestor di negozi, coi terzi, debbono essere da lui mantenute, non avendo mandato nè espresso nè tacito per mostrare che egli ha operato per altri, quando però le circostanze non mostrassero diversamente (1).

TITOLO VII.

DELLA COMPRA-VENDITA.

§ 125. La compra-vendita, che è una contrattazione al tutto civile, diventa atto di commercio ogni qual volta vi concorrano gli elementi che abbiamo accennati più sopra (§§ 12 e 13). Essa trasferisce nel compratore l' intera proprietà non avuto riguardo alla cosa, qualunque ella sia. Quanto si richiede per la validità delle contrattazioni è pure richiesto nella compra-vendita, sia per l' espressione del consenso che per le qualità delle persone contraenti, le cagioni del loro obbligarsi. Ogni cosa utile può vendersi e può essere subbietto di libere contrattazioni, quando sia in commercio, e la pubblica utilità non lo divieti. Avvegnachè in questi casi l' utilità pubblica deve prevalere sul umano arbitrio. Il contratto di vendita, essendo consensuale, è perfetto colla libera espressione del consenso, il quale quando sia manifestato da una parte, ed accettato dall' altra, rende valido ed immutabile il contratto. E qui fa duopo osservare, che l' espressione del consenso, facilissima e piena fra i presenti, difficilmente si fa palese fra i lontani, specialmente quando abbiano poste certe condizioni alle loro compre. Simili vendite solite ad effettuarsi fra mercatanti e che

(1) Perdessus idem N. 562.

spesso, come avverte Ulpiano avendo *impliciti facti quaestionem,* sono soggette a differenze, lo scioglimento delle quali si suol rimettere al savio arbitrio del giudice.

§ 126. La compra-vendita commerciale si compie semplicemente, e non ha bisogno che del solo consenso (1). È però duopo distinguere l' obbligazione dalla prova di essa, la quale si fa collo scritto, cogli atti pubblici, colle testimonianze, ed in generale con tutti i modi esprimenti il consenso. È duopo però avvertire, che in certi casi per pubblica utilità, e per salvare l' interesse dei terzi, la legge ha ordinato che la compra-vendita sia fatta per iscritto con atti autentici. La vendita degli effetti pubblici non si può fare che per iscritto, e col mezzo degli agenti di cambio (2). La vendita delle mercatanzie per aggiudicazione si deve fare dai pubblici ufficiali.

§ 127. Quando la vendita sia fatta con privata scrittura, è duopo che si segnino tanti originali quante sono le parti interessate, e sia indicato il numero degli originali stessi sotto pena di nullità (3).

§ 128. L' effetto della vendita commerciale è di trasferire il dominio nel compratore fosse anche la cosa in proprietà di altri. La vendita commerciale cade necessariamente sopra cosa mobile, e nelle cose mobili il possesso vale titolo, e cioè proprietà; onde il compratore acquistando da chi possiede colle apparenze di giustizia, deve essere mantenuto in tutti i diritti che ha inteso di acquistare. Così il proprietario della cosa venduta non ha diritto di agire contro il compratore, ma soltanto contro il misleale, che indebitamente la vendette. Il tribunale chiamato a giudicare simiglianti questioni pren-

---

(1) Reg. Prov. Art. 104.

(2) Reg. Prov. Art. 71.

(3) Marrè. Corso di diritto commerciale part. 1.ª N. 204.

derà argomento da tutto il complesso delle circostanze per conoscere da qual parte sia la mala fede, e da quale la buona. Fuori di questo caso la compra è valida, e non si può mutare. Quando però il prezzo non fosse stato pagato, il proprietario vero può opporre contro il compratore tutti quei diritti che esso avrebbe contro la persona che ha venduto. Egualmente sarebbe quando la cosa non fosse stata consegnata al compratore, il quale non potrebbe presentarsi per toglierla al vero proprietario per la stessa ragione che il possesso vale titolo, e che appunto il possesso gli mancherebbe. In tale condizione il compratore ingannato, ha diritto al rifacimento dei danni ed interessi in forza della promessa di vendere, quand' anche il venditore avesse dichiarato, che la cosa non era sua; perocchè il compratore avrebbe potuto credere che egli la voglia acquistare, essendo il commercio un continuo giuoco d' utilità, e perciò non essere necessario che il venditore possieda la cosa, che viene venduta.

§ 129. In fine la vendita è un contratto utile, nel quale il venditore deve ricevere un equivalente in roba od in denari, perciò non basta che un prezzo sia dato, ma si richiede che esso sia vero e proporzionato alla cosa, secondo i tempi, le circostanze e le condizioni economiche del luogo, il prezzo del denaro, l' utilità e la ricerca della cosa. Può la determinazione del prezzo, dai contraenti rimettersi all' uso dei mercati, all' arbitrio dei terzi, ed alla sentenza dei periti, il quale prezzo così stabilito certo e determinato, usitatissimo nei commerci, rende valida la compra-vendita.

TITOLO VIII.

DELLA CAMBIALE, DEI BIGLIETTI ALL'ORDINE E DEGLI ALTRI TITOLI GIRABILI.

§ 130. La fiducia e la celerità sono per così dire il succo ed il sangue, che animano la vita del commercio, e la cambiale è l'istrumento operatore dell'una e dell'altra. E di vero essa colla sua semplicità e brevità, colle sue obbligazioni e sicurezze, coll'essere trasmissibile per girata, non solo toglie di mezzo i pericoli e gli incomodi del trasporto del denaro, ma offre al mercatante tali comodità, che niun valore rappresentativo potrebbe darle. La carta monetata od ogni altra fede di debito pubblico dipendono dagli eventi. Una rivoluzione, lo spegnersi di una schiatta regnante, un decreto di principe, una invasione nemica, una battaglia perduta possono togliere a questi titoli ogni valore. Le sicurezze reali e personali delle cedole di debito pubblico, fondano sul credito e sulla fiducia; i quali mancati, i possessori rimangono con un titolo vuoto, perocchè non è loro concesso di sperimentare i loro diritti o contro lo Stato, o rivendicare i beni che per avventura fossero stati assegnati per assicurarli. Per contrario la lettera di cambio fonda sul debito privato, e passando di mano in mano come avvertì il Valeriani (1) *vires acquirit eundo*, si giova delle obbligazioni reali, personali e miste dei nuovi intervenuti, li tiene tutti obbligati solidalmente a pro' del presentatore formandone una società collettiva. La cambiale non ammette eccezione veruna per ciò che riguarda la somma in essa indicata, non accorda compensazione fra i condebitori, non distingue

(1) Del Cambio Traiettizio mercantile § 1, n. 4.

ordine fra gli obbligati, in fine colle sue forme semplici e sbrigative trae subitamente alle prigioni il debitore e sovente dischiude le casse più riposte e guardate. Tali pregi fanno della cambiale un braccio potentissimo del commercio, non solo coll'agevolare tutte le sue operazioni ed evitarne i pericoli, ma col correre signora oltre a tutti i confini e per tutti gli Stati, sicura di essere apprezzata ed accolta in qualunque parte del mondo. Per la qual cosa non è smisurato il detto di coloro i quali affermano avere il commercio corso rasente a terra, e solo colla cambiale essersi spiccato a volo. Essa è stata nel commercio quale fu la bussola alla nautica; essa è uno dei grandi elementi del credito privato e pubblico.

§ 131. In qual tempo ed in quale luogo e da chi fosse ritrovata la lettera di cambio, non è ben certo. Alcuni la credono invenzione antica, altri la vogliono moderna. Chi la cerca e ravvisa nelle costumanze degli antichissimi popoli dell'India, chi la vede nel mandato dato da Cicerone ad Attico (1). Chi la dice invenzione degli Ebrei cacciati di Francia per le loro usure da Filippo Augusto nell'anno 1181 (2) chi le dà nascimento dalle crociate (3), chi la vuole invenzione italiana e ne dichiara autrice la fazione dei guelfi fiorentini fuggenti dopo la rotta d'Arbia l'ira dei vincitori (4). Altri in fine con

(1) Weber. Elementi universali del Cambio, citato dal Romagnosi Opere Tom. 6.

(2) Savary. Le Parfait Negotiant, Tom. 2. Lib. 3. cap. 3. Capefigue Histoire de Filippe August.

(3) Martens. Saggio della vera storia dell'origine della giurisprudenza della lettera di cambio.

(4) Baldasseroni. Leggi e costumi del Cambio. Prefaz. N. 6. De Rubis. Istoria della Città di Lione. Dupuy delle lettere di Cambio Cap. 2. § 3. Casaregio. De Commercio.

maggiore verisimiglianza dicono, che non un popolo, non una età hanno dato origine alla lettera di cambio, ma sibbene i bisogni del commercio ed il progredire della civiltà (1). Tante opinioni diverse, che vengono per ciascuna difese e corroborate con argomenti di fatto e di raziocinio, da uomini ragguardevoli per ingegno e dottrina, derivano, secondo il parer mio, da un modo parziale di riguardare. La parola cambio ha un doppio aspetto, avvegnachè altro sia il cambio naturale ed altro il cambio ad arte (2). Il primo è un semplicissimo baratto di una qualità di moneta con un'altra. Il secondo è il baratto di una somma presente con una lontana, e costituisce quella raddoppiata operazione, conosciuta col nome di cambio traiettizio di cui la cambiale non è che la rappresentazione ed il segno. Non questo ma quello era cognito agli antichi, il quale cominciato in prima naturalmente pei bisogni di famiglia e detto perciò *minuto* ed anche *manuale*, crebbe poscia in mano degli antichi argentari e divenne soggetto di traffico. Gli argentari prendevano denaro dai privati in deposito regolare ed irregolare col quale fornivano ai viaggiatori moneta romana e ne ricevevano la forestiera, o dando la forestiera ai romani viaggiatori in lontane regioni, o facendo pel governo i baratti della moneta dei tributi, traevano guadagni copiosissimi, che partivano coi deponenti o censori per contributo. Gli argentari sono famosi nella storia delle finanze romane. Di essi si parla a lungo nei Digesti, ed oggi ancora si veggono in Roma gli avanzi dei loro stabilimenti. Il cambio nominale scambiato col traiettizio ha tratto in inganno gli autori, ha fatto

(1) Locré. Spirito del Codice Sez. 1. p. 3. Pardessus. Cours de Droit Commer. Romagnosi. Opuscoli di diritto filosofico Opere T. 6. pag. 289. Bravard-Veyrieres. Manuale di Diritto Commerciale pag. 2. Sezione 2. § 1.

(2) Valeriani. Del Cambio Traiettizio § 2. N. 5, 6 e 7.

loro vedere nello scambio della moneta forestiera colla patria, il cambio di moneta presente colla lontana, ha fatto ravvisare nelle operazioni degli argentari, i giri e le tratte dei nostri banchieri.

§ 132. Nè il mandato dato da Cicerone ad Attico (1) vale a far prova di una tratta di denaro da una città in un'altra. Il grande oratore romano dovendo far pervenire al proprio figlio Marco studioso in Atene una somma pel suo mantenimento, prega l' amico Attico a trovargli persona la quale da Atene fosse debitrice in Roma, e gli ordina di farla pagare al figlio suo Marco, che egli poi solverebbe il creditore di Roma, e così l'un l'altro evitare le spese e i pericoli del trasporto. In questa operazione, se si mette da parte l' apparente, si vedono due pagamenti fatti in luoghi differenti, che si compensano a vicenda, ma niuna tratta da luogo a luogo. Le quattro persone, che vi intervengono non hanno verun legame fra loro; e indarno vi cerchereste gli obghi che legano coloro che hanno parte nel contratto di cambio, il quale, come avverte sapientemente il Romagnosi, ha la sua essenza non nella forma esterna del mandato, ma nell' interna sua efficacia e nel modo di eseguirlo. Non è una parte sola che lo costituisca, ma l'intero complesso de' suoi atti. Il consentimento tacito pel quale, fatto mandato di pagamento del traente, e dal trattario accettato costituisce l'essenza della cambiale, mentre le altre parti non ne sono che le esterne forme (2). Queste osservazioni acutissime del Romagnosi, che dimostrano la differenza del mandato ad Attico, dalla lettera di cambio, ed escludono perciò negli antichi la cognizione e l'uso della tratta, vengono suggellate dalla storia. Avvegnachè sia palese che i romani stipulando

(1) Ad Atticum lib. 12. Epis. 23.
(2) Romagnosi. Opuscoli filosofici. Opere T. 6. pag. 284.

il cambio marittimo, mandavano col debitore uno schiavo od un liberto che secondo i patti del cambio stesso doveva essere mantenuto e spesato, il quale era incaricato di ricevere il denaro nella città o nel luogo in cui cessavano i rischi per riportarlo al padrone, lo che certo non avrebbero fatto quando avessero avuto cognizione delle tratte (1).

§ 133. Se per tali osservazioni vien meno l'opinione di coloro, che attribuiscono agli antichi l'uso del cambio, non ha maggior fondamento quella degli altri, che ne fanno autore un dato popolo moderno. Che le crociate abbiano promosso il commercio in Italia e presso le altre nazioni di Europa non è da mettere in dubbio; che il prosperare del commercio possa essere stata una occasione dell'invenzione delle lettere di cambio è molto probabile, ma il cavarne per sola induzione, senza storiche testimonianze, che la cambiale è stata trovata ai tempi delle crociate, solo perchè indirettamente promossero tutte le industrie, è tale conseguenza che difficilmente può soddisfare. È molto probabile ancora, che gli Ebrei cacciati di Francia da Dagoberto primo, e da Filippo Augusto, abbiano trovato dei modi per riavere i loro beni, che fuggendo, lasciarono nelle mani degli amici loro. Ma se si guarda, che a questo effetto bastavano i mandati di pagamento, non si ha sufficiente cagione per dichiararli i trovatori della cambiale, quando testimonianze istoriche non l'affermino. Dicasi lo stesso dei Guelfi fiorentini cacciati di patria e per la stessa cagione mossi a riavere i loro beni, affidati agli amici nella celerità della fuga, sebbene i nomi di traente, di accettante, di girata, di avviso a vista ecc. al tutto italiani, diano alla cambiale un'origine italiana, ed accre-

---

(1) Valeriani. Del Cambio Traiettizio § 4. N. 7. Baldasseroni. Leggi e costumi del Cambio.

scano la probabilità che i fiorentini ne fossero gli inventori. Imperocchè sta contro loro la storia, la quale ricorda una legge di Venezia sulle lettere di cambio di poco posteriore alla cacciata dei guelfi, e fa cenno di uno Statuto di Avignone dell'anno 1243 (1) nel quale vi è un intero capitolo sulle lettere di cambio, molto anteriore alla cacciata stessa, che avvenne dopo la rotta d'Arbia nel giorno 4 settembre 1260 (2). Per la qual cosa, resta che il cambio traiettizio e la cambiale, che lo rappresenta, come tutte le cose complesse, sia sorta a poco a poco; e le fiere, i cambisti, le esigenze del commercio ora in un modo ora in un altro, abbiano portato al mandato, prima origine della cambiale (3), tutti gli elementi, che costituiscono il contratto di cambio. Il progredire naturale di tutte le cose complesse convalida una tale opinione. Se poi dal noto ci è dato di argomentare l'ignoto, noi abbiamo ogni fondamento per fermarci con sicurezza in questa credenza. Per molti anni fu in uso la cambiale compita colla rimessa di luogo prima che si trovasse *l'ordine,* per virtù del quale la proprietà del denaro indicato nella cambiale viene trasmesso ai terzi (4). l'uso del protesto non è anteriore all'anno 1664, quello dei bisogni non è neppure menzionato nell'Editto del 1673. Gli altri titoli girabili hanno una vita ancora più recente. Non è egli adunque probabile, anzi naturale, che tutte le altre parti della cambiale siano sorte egualmente a poco a poco, ora in un modo ora in un altro

---

(1) Passeri Niccolò. De Scriptura privata. Cap. De litteris cambi.

(2) Ricordano Malespini. Storia Fiorentina Cap. 171. p. 394.

(3) Romagnosi. Opere T. 6. pag. 289.

(4) Noughier. Lettere di Cambio N. 141.

a seconda dei bisogni del commercio e delle sue transazioni?

§ 134. La parola cambio si prende in un modo generale ed in modo speciale. Nel primo significato ha due aspetti o indica l'operazione di permuta di una somma con un'altra somma, di un valore con un altro valore, o il guadagno, che dalla operazione stessa si ricava. Nel secondo indica le varie maniere di cambio conosciuti dalla legge e dalla consuetudine. I cambi comunemente usati sono quattro: il minuto o nominale semplicissimo, che baratta un genere di moneta con altra, ed è il più antico. Il così detto cambio di Lione, perchè usato in quella città, pel quale si dava denaro da una fiera all'altra per un frutto stabilito. Questo cambio degenerato in usura fu con decreto di Filippo il Bello proibito nell'anno 1311. Il cambio secco o adulterino per il quale uno dava ad un altro danaro perpetuamente, per un dato frutto, lasciato al debitore la facoltà di redimerlo ad ogni istante. Questo cambio fattosi illecito venne proibito dai governanti e dai Pontefici, che più di ogni altro si sono studiati di mantenere la moralità nelle commerciali transazioni (1). In fine il cambio mercantile traiettizio e locale, pel quale un tale per lettera si obbliga di pagare in altro luogo una somma eguale a quella che riceve, ed è quello che forma argomento del presente discorso.

§ 135. L'imperfezione della giurisprudenza commerciale sin quasi agli ultimi tempi, la non ben distinta differenza col diritto civile, la malagevolezza di cogliere l'intimo senso del contratto di cambio, il diverso aspet-

(1) Raccogliendo quanto è stato fatto in questo riguardo, si avrebbe un complesso di leggi canoniche commerciali. Non è della scienza moderna il lasciare da parte tanti utili provvedimenti.

to nel quale è stato riguardato nelle varie età, hanno dato un diverso giudizio intorno alla natura di questo contratto. Alcuni lo hanno creduto un mutuo, altri un deposito, altri un mandato. Raffaele de Turri lo ha detto una permuta di danaro presente con assente (1). Scaccia, una compra-vendita (2). Il comune dei giurisconsulti, un contratto innominato *do ut des, do ut facias.* Il sapientissimo Heineccio, più addentro penetrando, ributta sdegnosamente ogni similitudine del contratto di cambio colle contrattazioni romane, siano nominate, che innominate, distingue una obbligazione principale da altre, che chiama accessorie, perchè non servono tanto alla sua perfezione quanto alla sua esecuzione, e sostiene che la prima è un vero contratto laterale non già quello ritrovato da Giustiniano, ma a quello somigliante, comechè di un'indole diversa. Perchè, dice egli, il prenditore ed il traente non si obbligano, che in forza della cambiale, nè senza di essa può darsi cambio, la quale come sia stata consegnata produce in chi l'acquista l'azione per esigere all' ordine suo in altro paese il promesso denaro. Il Pardessus (3) vede nel cambio un complesso di tre contratti che ne formano l'essenza. Un cambio (senza di che non vi sarebbe contratto) di una somma presente con un'altra, o con una mercatanzia in un altro luogo, un contratto di mandato ed una malleveria; ed afferma, che dall' unione di questi contratti ne risulta un contratto speciale, che si governa con leggi proprie ed è il cambio traiettizio. Però guardando alcun poco addentro, si vede, che delle persone formanti il cambio, niuna si obbliga interamente nel senso dei sopra

---

(1) Turri (de) Raffaele. Quaest. 3. in p. 10.
(2) Scaccia. De Commercio quaest. 6. n. 3. p. 107.
(3) Cous de Droit Commercial N. 319.

indicati contratti, ma in un modo speciale e diverso di mandante, di mandatario, di cedente e di cessionario; onde convien dire che il contratto di cambio traiettizio è un contratto di suo genere necessariamente commerciale di un' indole propria, che ha bensì riscontri e similitudini con altri contratti conosciuti dal diritto civile, ma che nullaostante mantiene le sue particolari qualità, che interamente lo dipartono dai contratti coi quali ha similitudine, ed opera effetti che sono suoi proprii.

§ 136. L'essenza di questo contratto è significata dalla parola stessa, la quale importa, nel cambio manuale, il baratto di una moneta con un' altra, nel traiettizio, il baratto di moneta presente con lontana ed il risparmio per conseguente del trasporto del danaro; questo baratto forma l'essenza del contratto (1). Il cambio si contrae col consenso di coloro che vi hanno parte, si compone di molti atti, e vi partecipano molte persone. Volendo, per maggiore chiarezza indicare separatamente ed appellare tutti questi atti e queste persone coi loro nomi, essi si risolvono nei seguenti, che io verrò divisando a seconda del loro operarsi successivo in tutto il contratto. Colui che ha bisogno del danaro lontano vien detto *prenditore*, e fa una permuta od una compra del danaro presente col lontano per un prezzo determinato, ed una vendita o cessione fa l'altro che cede il credito lontano e vien detto *traente*. Il traente poi in pari tempo fa un mandato al suo debitore, che per la tratta fattagli in tal guisa vien detto *trattario*, ed assicura solidalmente il prenditore, che questi pagherà alla scadenza, d'onde nel traente una malleveria solidale in favore del prenditore per la sicurezza della consegna del danaro venduto. Evvi ancora malleveria del trattario in favore del prendi-

(1) Neughier. Lettere di cambio N. 13. Pardessus. Diritto Commerciale N. 320.

tore quando questi presentandosi prima della scadenza, esso dichiara, che ne pagherà l'importare, diventa il debitore principale della cambiale. Come poi abbia pagato la cambiale accettata, ha un'azione *negotiorum gestorum* contro il traente sia per ributtare un' ulteriore inchiesta di pagamento, sia per riavere il suo nel caso che non tenesse alcuna cosa appartenente al traente. Pertanto prenditore, traente e trattario, permuta, mandato, malleveria, *negotiorum gestio* sono le persone e gli atti, che concorrono a formare il contratto di cambio. Può avvenire alcuna volta, che nel contratto di cambio entrino soltanto due persone. Il traente potrebbe avere stabilimenti e fondi oltre a quello del proprio domicilio, nel luogo ricercato dal prenditore. Allora il traente fa la tratta sopra lo stabilimento di quel luogo; e così traendo sopra sè stesso, rappresenta ad un tempo le due persone di traente e di trattario di tal guisa le persone diventano due.

§ 137. Oltre a questi contratti essenziali nella cambiale ve ne sono altri accessori i quali richiedono l' intervento di altre persone e di nuovi atti. Il prenditore potrebbe cedere ad un terzo la sua proprietà, e questa operazione gli dà il nome di *girata*, e il nuovo intervenuto si chiama *compratore* o giratario. Il traente può operare per ordine e per l' interesse di un terzo sconosciuto, e questa nuova persona, che ha parte nel contratto, si chiama *dator d' ordine*. Si potrebbe convenire che il pagamento si facesse a casa ed allo stabilimento di un terzo, e questo ha il nome di *domiciliatario*. Può il traente, nella tema che il trattario si ricusi al pagamento, nominare altra persona che lo surroghi in difetto di quello. Questa nuova persona dall' ufficio che presta si noma *al bisogno* o *raccomandatario*. In fine un terzo non avente parte alcuna nel contratto, può rendersi garante del suo adempimento, e questo si chiama *datore di avallo*. Queste persone ancora possono a seconda del-

le obbligazioni o del modo di compirle, prendere nomi diversi. Il traente, che agisce per l' interesse di un terzo, si dice *traente per conto*. Il prenditore, che ha ceduto ad altri la sua proprietà, vien detto *girante*; il trattario, che dietro richiesta dichiara che ne pagherà il montare alla scadenza, si chiama *accettante*; ed il prenditore o giratario, che si presenti alla scadenza pel pagamento, *presentatore*.

§ 138. L' intervento di queste nuove persone modificano colla loro azione gli atti tutti del cambio. Il dator d' ordine, quando sia creditore del trattario, libera il traente dagli obblighi che contrae colla tratta verso il trattario, ma gli lascia quello di malleveria verso il prenditore. Il girante fa una nuova vendita col giratario ed altra mallevaria solidale di pagamento. Come pure una ulteriore mallevaria solidale di pagamento, viene prestata dal datore di avallo. Tutti gli atti fin qui accennati non si possono separare gli uni dagli altri, che per astrazione ed a comodo dell' intelligenza, che meglio comprende i complessi, osservandoli minutamente nelle sue parti. Essi tutti concorrono e si mescolano vicendevolmente nella loro azione per formare quell' unico contratto detto di cambio, che col Valeriani si può definire » un contratto censuale mediante il quale si permuta una » moneta presente con una lontana per un prezzo con» venuto (1). In questa semplicissima definizione sono compresi tutti gli elementi sostanziali del cambio. La permuta del denaro presente coll' assente, la tratta di luogo, l' agio o prezzo pel quale la permuta viene acconsentita. Di tutte le definizioni date dagli autori al contratto di cambio, quella del Valeriani nostro mi è parsa la più semplice e la più succosa.

§ 139. Il primo e principale effetto del contratto di

---

(1) Cambio Traiettizio § 11 e 8.

cambio si è di tenere obbligati solidalmente tutti coloro, che vi hanno parte, sia realmente colla guarentigia di tutti i loro beni, sia personalmente coi pericoli del carcere, e di essere sottoposto alla giurisdizione commerciale (1). Un tale vincolo fortissimo è voluto dal fine del contratto stesso; che è quello di agevolare le operazioni del commercio e di assicurare i mercadanti, che prendono per denaro le lettere di cambio, che esse gli procureranno nel tempo disegnato, le somme abbisognevoli. La sicurezza soltanto di pagamento, avrebbe potuto rendere effettuabile questo cambio così profittevole al commercio. Nel pericolo si sarebbero sempre anteposti gli incomodi e le spese, ad una perdita totale; e niuna morale sicurezza di pagamento si poteva prestare maggiore del tenere ciascuno dei contraenti obbligato del fatto di ognuno. Appresso, essendo il contratto di cambio consensuale, non ha bisogno dello scritto per essere compito; e la cambiale, che il più delle volte suole essere il titolo di esso, non ne è che l' esterna espressione e la prova (2). Quindi come il consenso sia stato prestato, il contratto è compito, e non si può disfare da una parte sola, ma è necessario, che tutti i contraenti si concordino nel medesimo parere. Il traente promesso che abbia non può più recedere, non può più mutare la sua promessa. Se per esempio ha dato parola di trarre in un luogo, non può più trarre in un altro, se ha promesso una data forma di scritto, non può più mutarla (3). Quando la cambiale fosse stata promessa colla condizione di pagarsene il prezzo dopo un dato tempo, il traente non può più opporsi al rilascio. Però se la for-

(1) Noughier. Lettera di cambio N. 10.

(2) Idem. Lettera di cambio N. 8. Pardessus. Cours. de droit. comm. N. 318.

(3) Pardessus. Cours de droit commercial. N. 323.

tuna del prenditore, per qualunque ragione fosse caduta in basso o desse forte timore, che rilasciata la cambiale divenisse insolvibile, il traente potrà pretendere una cauzione in forza di equità e del diritto consuetudinario (1). In fine quando la cambiale è rilasciata, il traente rimane obbligato del pagamento, ed il ricevitore è tenuto a presentarsi nel luogo e nel tempo della scadenza, mantenendo colla sua diligenza tutti i diritti degli altri inscritti, sotto pena di perdere il regresso contro di essi sciogliendosi, per la sua negligenza, quella solidarietà, che più sopra abbiamo ricordata (2).

§ 140. Il contratto di cambio si può provare in più modi, e qualunque titolo scritto può farne la prova. Ma ordinariamente gli si suol dare esecuzione colla lettera di cambio, facendo una tratta sopra una terza persona, o con un biglietto all' ordine, traendo sopra sè stesso. Il titolo scritto nel contratto di cambio è di grandissima efficacia, e comechè non ne dia che la prova (3), pure la sua forma modifica grandemente le sue obbligazioni le quali sono civili se è un atto qualunque, sono commerciali se è una cambiale od un biglietto all' ordine. La cambiale quantunque non sia che un mezzo di esecuzione del contratto di cambio, lo trasmuta, gli dà una vita nuova, che senza di lei non avrebbe. Onde in questo aspetto non solo è una prova, ma una potenza, è un modo del cambio, che produce diritti ed effetti di indole singolare. Anche il biglietto all' ordine ha molti degli effetti proprii della cambiale. All' una e all' altra la legge ha prescritte molte forme, che noi considereremo nelle due parti di questo titolo.

---

(1) Pardessus. Cours de droit commercial N. 324.

(2) Pardessus. Idem N. 329.

(3) Persil. Lettre de change all' articolo 110. N. 13.

PARTE PRIMA.

Della lettera di Cambio.

§ 141. La cambiale è una brevissima e semplicissima obbligazione commerciale, la quale ha essenza e vigore dalle forme che le sono prescritte dalla legge, a tale che l' imperfezione e la mancanza loro, la muta in semplice obbligazione civile (1). Perciò vuolsi in prima divisare accuratamente ogni sua parte, considerare l' essenza sua, le persone, che possono intervenirvi, gli obblighi che loro incombono; appresso vedere come vi si dia esecuzione; in fine considerare come si estinguano le obbligazioni derivanti dalla lettera di cambio. Tutte queste cose daranno argomento a tre distinti capitoli, i quali tratteranno: dell' essenza della cambiale e dei diversi suoi atti: della loro esecuzione: dei diversi modi coi quali tutte le obbligazioni della lettera di cambio vengono meno.

Capitolo I.

Dell' essenza della lettera di cambio e de' vari suoi atti.

§ 142. Il contratto di cambio traiettizio, che ha vita dalla cambiale e dalle forme prescrittegli dalla legge si compone di vari atti i quali operano e si mescolano vicendevolmente; perciò a maggiore chiarezza sarà bene di venire divisandoli per ciascuno, ciò che faremo in cinque sezioni, che tratteranno: 1.° Delle forme essenziali ad ogni lettera di cambio e delle diverse specie di que-

(1) Regol. Prov. articolo 107.

ste lettere. 2.° Delle persone che intervengono nella cambiale e della qualità loro. 3.° Della girata. 4.° Dell' accettazione; e 5.° dell' avallo.

Sezione I.

Della forma della lettera di cambio e delle varie sue specie.

§ 143. Lo scritto è essenziale alla lettera di cambio: senz' esso non esisterebbe. Vi potrà essere un contratto di cambio senza lo scritto, ma non vi potrà essere cambiale. Per tale maniera la promessa di fare una tratta si potrà provare per testimoni; ancora per testimoni si potrà provare che una tale cambiale esisteva, ma le obbligazioni sue non si potranno provare per testimoni, derivando esse dalla cambiale soltanto (1). Molti hanno dato la definizione della lettera di cambio, ma quella del Pardessus mi pare la migliore. Essa è così concepita: — Un atto compilato nelle forme legali, per le quali una » persona comanda ad un' altra di pagare una somma » determinata, a colui che è indicato in quest' atto, od a » colui che ne esercita i diritti. — In questa definizione è indicata la natura dell' obbligazione, la necessità dello scritto e delle forme legali, il fine della cambiale, che è quello di evitare il trasporto del denaro, la proprietà e la trasmissibilità della somma, onde ella soddisfa interamente.

§ 144. La cambiale si può fare per mano di notaro o privatamente; nell' uno e nell' altro caso essa deve essere:

---

(1) Il Pardessus (Cours de droit commercial N. 30) deduce questo principio dagli articoli 150 e 154, che corrispondono agli articoli 144 e 148 del nostro Regolamento.

1.° tratta di luogo a luogo:
2.° deve essere datata:
3.° indicare la somma da pagarsi:
4.° il nome di colui, che deve pagare:
5.° il tempo ed il luogo del pagamento:
6.° il valore consegnato o in danaro, o in roba.
7.° l' ordine ad un terzo ed al traente medesimo.
8.° In fine deve indicare se l' esemplare sottoscritto è 1.° 2.° 3.° 4.° ecc. (1).

§ 145. La tratta che sulla cambiale apparisce dalla data del luogo nel quale venne scritta e da quello nel quale essa deve pagarsi, forma l' essenza di essa. La cambiale divenendo per la tratta rappresentatrice del denaro lontano rendendone inutile il trasporto, consegue appunto quel fine che si proposero coloro, che prima la misero in uso. La tratta pertanto è necessaria alla lettera di cambio. Senza di essa la cambiale diverrebbe inutile, o per meglio dire non sarebbe giammai esistita.

§ 146. La tratta si può fare da qualunque luogo ad altro, eziandio vicinissimo; imperocchè la legge avendo taciuto della distanza, ed avendo adoperate le parole generali da luogo a luogo, ha mostrato di volere lasciare intera libertà ai contraenti, i quali sono perciò padroni di far tratta anche da luoghi vicinissimi, e da città a villaggi. Alcuni hanno messo in dubbio un tale potere; però osservando, che se la legge avesse voluto, che il cambio si facesse soltanto fra città e città ed a una certa distanza non avrebbe adoprato i nomi generici di luogo a luogo, ed avrebbe stabilito un minimo della distanza loro, come ha fatto in tante altre cose, ogni dubbiezza vien meno. Il fatto poi asseconda la deduzione, mostrando l' esperienza, che ancora fra piccoli paesi, fra le città

(2) Regolamento prov. Art. 105.

e villaggi vi sono trafichi molto grandi di merci e di bestiami, che rendono giovevoli simili tratte.

§ 147. Dimandano i pratici se una lettera di cambio con tratta di luogo a luogo possa pagarsi in quello ove è stata tirata, e se questo le faccia perdere la natura della cambiale. Niun dubbio, che i contraenti di comune consentimento non possano modificare a loro posta le fatte convenzioni, e che quando il possessore della cambiale vi consenta, non possa essere pagato nel luogo ove la cambiale fu scritta. E perchè poi un tale consentimento non può mutare le cose che stavano prima e che sono indipendenti da esso, così è da ritenere, che la lettera di cambio non abbia nulla perduto dell' essenza sua. Tale è l' avviso del Persil (1) che esso convalida con una decisione del gran giudice, del giorno 31 ottobre 1808, riportata dal Sirey (2). Domandano ancora se sia valida la lettera di cambio accettata nel luogo in cui fu tratta; e lo stesso Persil risponde, che sì, non tanto per le ragioni manifestate in una decisione di Torino delli 29 agosto 1807 quanto per un altro assioma inespugnabile, riconosciuto da tutte le leggi e da tutti i legislatori, e cioè essere lecito di fare ad ognuno ciò che la legge non proibisce. Non sempre il luogo dell' accettazione è il luogo del pagamento, quindi quale difficoltà che il trattario trovandosi nel luogo nel quale la cambiale viene scritta, l' accetti di presente, riserbandosi di pagarla alla scadenza nel luogo disegnato?

§ 148. *La lettera di cambio deve essere datata.* In tutte le obbligazioni civili la data non fa fede coi terzi se non è certa (3). In commercio per un singolare privilegio

(1) Traité de la lettre de change all' Art. 110 N. 5.

(2) Tom. IX, 2.ª parte p. 13.

(3) La data è certa quando sia accaduto un avvenimento posteriore che la rende sicura: tale sarebbe la morte dello scrivente, il timbro della posta, o la registrazione.

la data della cambiale ha presunzione di verità sino a prova contraria. La data si pone in cifre sulla cambiale, benchè fosse assai bene metterla anche in parole: la mancanza sua annulla la lettera di cambio, e niuna altra cosa potrebbe supplire alla sua mancanza (1). L' antidata rende falsa la cambiale. La data, oltre al far conoscere il tempo nel quale la cambiale fu fatta, fa ancora conoscere se colui che la firmò, poteva in quel tempo firmarla, se egli era minore o fallito, se vi ha supposizione di luogo e quindi verità di tratta, perciocchè come si è detto nell' antecedente paragrafo, nella data vuolsi ancora l' indicazione del luogo. La legge pertanto a ragione ha dichiarata irrita la cambiale che manca di data (2).

§ 149. *La somma da pagarsi*. Ogni cambiale importa il pagamento di una somma la quale necessariamente deve essere determinata. Essa si fa al disopra della cambiale in cifra, e nel corpo in lettera. Il codice di Danimarca ordina che l' indicazione della somma sia fatta in cifra ed in lettera (3). Se per avventura vi fosse differenza fra la somma indicata nel capo della cambiale e quella del corpo, quest' ultima fa fede, non essendo la prima, che una semplice annotazione (4). Secondo il detto Persil quando nelle due indicazioni vi sia diversità di somma, la presunzione è in favore della minore sino a prova contraria. Esso lo argomenta dal disposto dell' articolo 1327 del codice civile, al quale corrispondono molte leggi dei nostri digesti, e segnatamente il frammento 200, ff. de reg. jur. (5). Quando la cambiale non fosse scritta da colui che firma, sarà bene, dice il Persil

(1) Noughier, delle lettere di cambio N. 19.

(2) Pardessus. Trattato delle lettere di cambio N. 72. Cours de droit commercial N. 333. Pothier. Contratto del cambio.

(3) Ordinanza del 16 aprile 1681 § 15.

(4) Noughier. Opera citata N. 21.

(5) Opera cit. Art. 110 N. 13.

stesso, che egli si difenda da ogni falsità aggiungendo alla propria firma — *Buono per....* Al negoziante, molte volte torna bene di avere in un dato luogo fuori dello stato non solo una certa somma, ma una data moneta per fare un pagamento; onde in simili circostanze sarà mestieri che il traente indichi la qualità della moneta forestiera, che alla scadenza dovrà pagarsi.

§ 150. *Il nome di colui che deve pagare.* È evidente che la cambiale debba contenere chiaramente ed in modo non dubbio il nome di colui cui la lettera è tratta e che deve pagarla, dimodochè se nella stessa città vi fossero più persone collo stesso nome e cognome, l'indirizzo deve esser fatto in maniera, che non insorgano errori specificandolo con pronomi e connotati tali, che ne rendano impossibile lo scambio con altri, tanto per difesa del traente che del prenditore (1). La mancanza del nome del trattario se non annulla la cambiale potendo il suo nome essere messo all' aperto coll' accettazione, ne può però mandare a vuoto gli effetti; onde una tale indicazione è quasi indispensabile. Evvi questione se il traente possa nominare sè stesso per pagatore della cambiale. Il Pardessus (§ 335) assolutamente lo nega, dicendo che una tale indicazione, facendo della lettera di cambio un biglietto a domicilio, muta l' indole della obbligazione stessa e perciò l' annulla. Il Noughier è dello stesso avviso, dichiarando però valida la tratta come biglietto all' ordine (2). Il Persil (3) da loro dissente, ma le sue ragioni sono piuttosto sottili che vere, onde l' argomento del Pardessus rimane intatto, e la lettera è mutata in biglietto a domicilio, e però non è cam-

(1) Pardessus. Opera cit. N. 335.
(2) Della lettera di cambio N. 24.
(3) Traité de la lettre de change all' Art. 110 N. 15.

biale. Il nome del trattario o pagatore della cambiale si pone nel fondo della lettera quasi come indirizzo.

§ 151. *Il tempo ed il luogo del pagamento.* Queste due indicazioni sono indispensabili alla cambiale, a tale che niuna altra cosa potrebbe supplire a questo difetto. Le circostanze concomitanti all' obbligazione, che potrebbero dare indizio del tempo e del luogo del pagamento e che hanno efficacia nelle cose civili, nulla valgono nella cambiale. (1) Conciossiachè le diligenze dovendosi fare nei termini precisi e nei luoghi determinati, sarebbero pel possessore d' impossibile esecuzione. L' indicazione del luogo deve essere precisa, e fatta in modo, che non ingeneri dubbiezza. Ogni danno cagionato da dubbiezza o errore dell' indicazione del luogo sta a carico del traente cui spettava di essere diligente e guardingo: i tribunali sono inesorabili e concordemente lo condannano (2). Quando il luogo del pagamento non è il domicilio del trattario è duopo farlo conoscere. (3) Se il traente manca a questo debito, l' accettante potrà indicarlo esso a mostrare chiaramente il luogo ove debbonsi fare le diligenze. In più modi si suol fare l' indicazione del pagamento della cambiale. Quando si fa a vista è pagabile immediatamente. Può ancora trarsi a uno e più giorni vista, a uno o più mesi vista, a uno o più usi vista. (4) I mesi sono della misura indicata nel calendario gregoriano. (5) Per tale ragione una lettera datata il 15 agosto, pagabile a tre mesi, sarà scadibile il 15 novembre. Qualunque

---

(1) Pardessus, Idem. n. 336.

(2) Persil. Opera citata Artic. 110 n. 18 riporta molte decisioni in questo proposito.

(3) Reg. Prov. Art. 117.

(4) Reg. Prov. Art. 123.

(5) Idem. Art. 126.

siasi l'indicazione della scadenza, se questa avviene in giorno di feria legale è pagabile la vigilia; ma il protesto non si potrà fare che nel giorno appresso la feria (1).

§ 152. *Il valore consegnato in denaro, o in roba.* Nella lettera di cambio, a somiglianza di ogni altra obbligazione, deve palesarsi la causa di essa. È questa una necessità, che la legge ha richiesto per cansare le frodi e per impedire a' malvagi di coprire con onesto titolo le somme carpite con astuzie e male arti alla gioventù corriva ed inesperta. L'indicazione del valore nella lettera di cambio si vuol fare in modo speciale espressamente prescritto dalla legge, e cioè indicare se fu in danaro, se furono merci od altre cose, se fu in conto ecc., in fine quella causa qualunque che è stata cagione del titolo. Ogni altra indicazione la quale non dimostrasse il valore vero della cambiale, non solo la farà mancare nei suoi effetti, ma la renderà nulla in sè stessa, perchè con essa mancherà il *vinculum juris*, sarà un'obbligazione senza causa (2). Pertanto molte forme usitate anticamente per esprimere il valore della cambiale, quali sarebbero *valuta avuta, valuta intesa, valuta di un tale, valuta in conto, valuta fra noi, valuta in me medesimo* sono nulle, come quelle, che nulla esprimono di speciale; come quelle che possono velare molti inganni, e non danno notizia della vera cagione che mosse a scrivere la lettera. (3) Vero è che l'articolo 105 colle parole *in qualunque altra maniera* sembra accordare una intera libertà ai contraenti di adoperare quella disegnazione, che meglio loro piace, e l'accorda veramente; ma non in quanto all'espressione, sibbene in quanto alla causa, la quale,

(1) Idem. Art. 128.
(2) Noughier. Della lettera di cambio N. 33.
(3) Idem n. 34.

purchè sia onesta, può essere qualunque, poco importando che sia civile o commerciale. Il fine della lettera di cambio è di fare una tratta di denaro da un luogo ad un altro; e questo fine si ottiene egualmente se il denaro si paga colla propria cassa, come se il prenditore si compensa delle somme dovutegli dal traente per mercatanzie, per titoli civili ed altre cause. Qualunque stipulazione di denaro pertanto sarà valevole nella cambiale per quella libertà, che è concessa dall' indicato articolo 105, purchè sia verace, purchè sia stato dato un valore sufficiente. Ma, lo ripeto, se l' indicazione del valore fosse *ambigua* la cambiale, come obbligazione senza titolo, sarebbe nulla e di niun valore (1). I compilatori del Codice furono lungamente in forse, se si dovesse rigettare l' espressione *in conto*, come vaga, come pericolosa e non esprimente a sufficienza la somma sborsata; ma sottoposta all' esame delle Sezioni si vide, che il timore di frode non aveva fondamento, e così fu mantenuto valido questo modo di indicare il valore della cambiale, che l'uso del commercio da gran tempo ammetteva (2).

§ 153. *Se è all'ordine di un terzo o del traente medesimo.* L' ordine che è una invenzione moderna (3) è condizione principale nella lettera di cambio; ne dà la proprietà a qualunque possessore, la rende trasmisibile di mano in mano per girata regolare, le aggiunge vigore ad ogni istante, la fa giovevolissima al commercio. Le parole all' ordine significano che qualunque presentatore ha diritto di essere pagato del montare della cambiale; e, al dire del Toubeau, *nella moltiplicità degli affari* trasmettono agevol-

---

(1) Noughier. Lettera di cambio n. 32.

(2) Locrè. Spirito del Cod. di Com. T. 2 all'Art. 110 pag. 20 e 21.

(3) Noughier Idem 36.

mente di saccoccia in saccoccia il danaro senza por mano allo scrigno. Il mandato, aggiunge il Locrè, fatto pel prenditore sul trattario, rimarrebbe una semplice iscrizione se non fosse negoziabile per girata; l'ordine soltanto rende la lettera di cambio una specie di moneta particolare assicurata e difesa dalla legge coll'arresto personale del debitore (1). L'ordine si esprime in questa maniera — *Pagate al sig. Paolo o all' ordine suo* ed altre equivalenti, che in fondo esprimono, *pagate ad un tale ed a' suoi aventi diritto.* Le parole al sig. Paolo esprimono il mandato di pagamento fatto in favore del prenditore, che è duopo distinguere dall' ordine che è dato colle parole che seguitano. Il primo è essenzialissimo alla cambiale, e senza di lui veramente la cambiale non esiste (2); l'altro è secondario e non è che una nuova facoltà data al prenditore di potersi valere della cambiale prima della scadenza facendola girare a suo senno.

§ 154. L'ordine si può fare in due modi: in favore di un terzo e del traente medesimo. La lettera è all'ordine di un terzo allorche è pagabile a colui, che ha fornito il valore ed a chiunque lo rappresenti. Per l'ordine la cambiale fa gli usi della moneta, nè impedisce i trasporti, ed è atta egualmente al riscuotere, che al pagare. Suppongasi che io sia creditore di una certa persona; una tratta su di lei mi salderà del mio credito e mi darà facoltà di disporre del mio avere. Suppongasi per contrario che io sia debitore; una lettera rilasciata in favore del creditore sul mio debitore salderà il mio debito. Suppongasi in fine che un commissionario voglia passare dei fondi al committente, una lettera all'ordine di quest'ultimo lo rimborserà del suo credito, senza rendersi di nulla mallevadore, e senza avere il suo nome

(1) Spirito del Codice all'Art. 110.
(2) Pardessus Cours de Droit n. 338.

sopra un titolo girabile. (1) È in favore del traente medesimo, quando il traente è indicato come ricevitore del pagamento. La lettera con tale ordine non è perfetta se non è stata girata, sia a colui che ne ha fornito il valore, sia ad un terzo, a meno che il traente non fosse che mandatario di un terzo a conto del quale facesse la tratta. (2) Innanzi alla girata non vi è veramente contratto, avvegnachè il traente non può mercatare con sè medesimo, e la girata la rende perfetta. In ogni modo però è duopo che la lettera sia tratta da un luogo ad un altro, o che la girata la trasmetta in altra città, non essendovi altrimenti rimessa di luogo a luogo. (3) Per due ragioni si suol fare la cambiale all'ordine del traente medesimo, o perchè il traente volendo riavere da un luogo lontano i fondi ivi depositati crede di far palese al suo corrispondente questa volontà prima di avere trovato un cessionario, o per assicurarsi dell'accettazione di un corrispondente ed aspettare che il cambio fra la piazza, ove sono i fondi, e quella di sua dimora sia vantaggioso, tenendo le lettere in portafoglio. Le cambiali all'ordine del traente sono sempre precedute da un avviso all'accettante (4).

§ 155. In fine *la lettera di cambio indica se essa è* 1.ª 2.ª 3.ª 4.ª ecc. Il bisogno di agevolare le operazioni commerciali e di evitare i danni della perdita della lettera di cambio, hanno ingenerato l'uso fra i commercianti di firmare alcuni duplicati e di disegnarli coi numeri di prima seconda ecc. La lettera di cambio so-

---

(1) Persil. De la Lettre de change. All'Art. 110 N. 31.

(2) Rigetto del 10 messidoro anno XI Cassazione 14 termidoro anno XI.

(3) Rigetto 28 Febbraio 1810 della Corte di Cassazione.

(4) Noughier. Lettera di cambio n. 38. Vincens Lib. 8 Cap. 1.° n. 17.

vente è tratta in paese lontano, per la qual cosa sarebbe mestieri aspettare il tempo del rinvio all' accettazione, prima di poterla negoziare: ancora la lettera di cambio dovendo essere portata in lunghi viaggi e per terra e per mare, è facile che venga smarrita. Tali difetti vengono meno coll' uso dei duplicati, i quali dall' una parte abilitano il negoziante a girarli mentre l' originale è mandato per l' accettazione, dall' altra a conseguire il pagamento coi medesimi. I vari esemplari della lettera di cambio debbono essere firmati dal traente, debbono contenere l' indicazione della somma medesima, avere la medesima data di luogo e di pagamento, insomma debbono essere eguali l' un l' altro in tutto e per tutto, infuori della disegnazione di primo, secondo e terzo ecc. Tutti i duplicati non costituiscono che un solo debito ed una sola obbligazione.

§ 156. L' uso di trarre a prima, seconda e terza, vale a dire di fare dei duplicati, è sorto ed è stato approvato dalla legge per cansare gl' inconvenienti, che spesso erano apportati dalle copie. Dovevano queste essere firmate dal traente, ma spesse volte essendo il seguito degli ordini molto lungo, era quasi impossibile seguirli; laonde venne introdotto l' uso breve e semplicissimo dei duplicati. Non è però da credere, che l' uso delle copie sia tolto, giacchè come avverte il Persil (1) la legge non ne ha fatto un divieto, ma ha soltanto additato un modo più facile e più sicuro. Pertanto il giratario che ha bisogno di fare una copia, deve trascrivere tutta la lettera di cambio, con tutte le girate compresa la sua, e poi vi aggiunge: *Copia dell' originale in mano del tale.* Fatto questo, il giratario rimette al suo cessionario l' originale e la copia, affinchè possa far traffico di questo a mandare l'originale per l' accettazione. Fra una copia ed una

---

(1) Traité de la lettre de change. All' Art. 110. n. 38.

tratta sopra una seconda, terza ecc., evvi grandissima differenza. Horson pensa, — che la copia sia un titolo » pel quale il primo giratario fa conoscere al prenditore » susseguente, che esso non rinunzia alla negoziazione del » titolo originale per mandarlo alla accettazione, e che » egli inoltre si obbliga colla copia di far pervenire il » titolo originale nel luogo indicato — (1). La copia, non ha come una seconda, terza, un valore per sè stessa, ma ha un valore di relazione coll' originale, e non esiste, per così dire, che con lui; quindi interessa moltissimo, che in essa venga indicato ove l' originale si trovi.

§ 157. Tornando alle tratte sopra una seconda, terza ecc., il traente che le rilascia avrà cura di porre sopra ciascuna, che esse tutte valgono per un effetto solo, e per conseguente pagata l' una, vengono meno le altre (2). Senza di ciò non essendovi nè segno, nè prova di essere duplicati, potrebbero venire scambiati in altrettanti originali ed essere pagati dal trattario, il quale potrebbe ripetere dal traente il rifacimento di un danno cagionato dalla sua negligenza. È da avvertire però che se il trattario avendo fatto la sua accettazione sopra uno dei duplicati, pagherà alla scadenza senza ritirare quello sul quale sta l'accettazione, non sarà liberato verso il presentatore, non essendo esso tenuto di conoscere il pagamento fatto, ed avendo diritto di ritenere la cambiale per quello che è veramente; eccettuato il caso che una medesima persona dopo avere conseguito il pagamento sopra un duplicato, si presentasse colla accettazione per conseguirne un secondo; perocchè allora mancandogli la buona fede, potrebbe ributtarsi come reo di furto (3).

---

(1) Quaest. 55 tit. 1.° p. 185.

(2) Reg. Provv. Art. 141.

(3) Tutti gli elementi della cambiale conosciuti sin qui si esprimono semplicissimamente in questa forma:

§ 158. Tutte le enunciazioni fin qui discorse corrispondono ad un bisogno intrinseco della cambiale; quindi ogniqualvolta non siano secondo verità, o fanno mancare ogni obbligazione, o rendono nulla la cambiale e la tramutano in semplice obbligazione civile: conciossiachè per esse o viene meno l'obbligazione, o i modi che la qualificano cambiale. Le prime sono vere falsità ed il più delle volte annullano l'obbligazione in sè stessa; le altre sono quelle contemplate dall'articolo 107, le quali comechè esse pure siano vere simulazioni, tuttavolta hanno per fine soltanto d'impedire che un prestito, che una vendita, che una obbligazione qualunque venga fornita dei privilegi commerciali, e siano gl'incauti con astuzie e malizie tratti in inganno.

§ 159. Tre sono le supposizioni contemplate dalla legge: quella di *nome*, quella di *qualità* e quella di *domicilio* o di luogo di tratta o di pagamento, alle quali i teorici aggiungono quella del valore somministrato. Evvi supposizione di nome quando sulla cambiale o è fittizio il nome del traente, del giratario o del committente, perchè come apparisce di per sè stesso in qualunque di questi tre casi, quantunque l'obbligazione fosse vera, mancando una delle tre persone nominate, la cambiale verrebbe meno coi suoi privilegi e coi suoi effetti; onde perciò stesso apparisce, che la supposizione è posta per dare all'obbligazione forma di cambiale e non per produrre una falsità. Sarà quivi inutile il ricordare, che la

---

Bologna il 25 Novembre 1849.

Buono per Scudi mille Sc. 1000.

Alli trentuno del decembre prossimo vi compiacerete pagare al signor Benedetto Varchi ed all'ordine suo la somma di Scudi mille Sc. 1000 valore ricevuto in contante (o in mercatanzie) che porrete a conto mio.

Francesco Guicciardini.

Al signor Iacopo Nardi in Parigi.

contraffazione di una firma di una delle persone non sarebbe un supposto, ma una falsità. Evvi supposizione di qualità quando essendovi più persone in un dato luogo dello stesso nome e cognome, ma di diversa fortuna e rinomanza, l' una con qualche segno si facesse scambiare per l' altra. Vi è infine supposizione di domicilio ogniqualvolta venga indicato un luogo o di pagamento o di domicilio per simulare una rimessa necessaria alla lettera di cambio, che è l' esecuzione del cambio e che senza rimessa non esiste. Alcune volte può avvenire come avverte il Persil (1) che malgrado della supposizione esista la rimessa di luogo, ed in questo caso si ritiene il luogo supposto come elezione di domicilio e valida la lettera (2). La Corte di Metz stando soverchiamente alla lettera della legge, ha considerato come semplice promessa una cambiale nella quale, quantunque vi fosse supposizione di domicilio, vi era però verità di tratta (3). Ma come è ben chiaro la Corte con tale decisione per salvare la lettera dalla legge ne ha ucciso lo spirito; avvegnachè la nullità non sia fatta che per impedire le falsità della tratta, la quale quando vi sia in un modo o in un altro, la cambiale esiste. I teorici inoltre pongono la supposizione del valore (4). Quantunque, dicono essi, questa supposizione non sia stata indicata, pure apporta gli stessi effetti, onde essa ancora deve rendere la cambiale una semplice promessa, non per virtù dell' articolo 112 ma per una deduzione delle prescrizio-

---

(1) Traité de la lettre de change all' Art. 112. n. 4.

(2) Decreto della Corte di Torino del 31 marzo 1813, riportato dal Sirey tom. XIV.

(3) Gazzetta dei Tribunali delli 29 Dicembre 1826.

(4) Noughier. Lettera di cambio n. 65 e 69. Persil idem all' Articolo 112 n. 7. - Codice di Comm. alle note Art. 112. n. 10.

ni dell'articolo 110 (1). Questa argomentazione speciosa in vista (secondo il mio avviso) non è solida, ed anzi è affatto contraria allo spirito ed alla lettera della legge, la quale, all'articolo 112, ha voluto soltanto distruggere la qualità di lettera di cambio, a quella obbligazione che non l'aveva, ma la supposizione di somma, fa venir meno non solo la cambiale, ma l'obbligazione stessa. Quando nella lettera di cambio si annuncia una somma che non esiste, come convenzione *sine causa*, cade di per sè stessa e nulla rimane, come dichiaratamente dimostra il Delvincourt (2) e come si vuole dall'articolo 110 che richiede una precisa indicazione della somma. Se poi per supposizione di somma si vuole intendere una causa di essa diversa da quella indicata, ed allora, o l'enunciazione era fatta per coprire un titolo nefando e non che la qualità di cambiale ma tutta l'obbligazione è nulla; o era un titolo diverso ma innocente, ed allora questa supposizione, anche per avviso dei ricordati giureconsulti, non è valevole per togliere la qualità e gli effetti della lettera di cambio.

§ 160. Ogni supposizione fa riputare la lettera di cambio come semplice promessa, e si dice riputare, non dichiarare, per dare ad intendere, che la parte gravata può fare la prova contraria, e mostrare che nullaostante la supposizione, la lettera non muta di essenza. Alcuni scrittori avvisano che ogni supposizione annulli interamente la cambiale, altri che divenga una obbligazione civile. Le parole vaghe di *semplice promessa*, dice il Nou-

---

(1) A questi due articoli corrispondono il 105 ed il 107 del nostro Regolamento.

(2) Institutions de Droit Commercial Lib. 1. Tit. VII. Cap. II. pag. 86.

ghier (1), inducono una tale interpretazione. Il Locrè (2) stima, che le lettere contenenti supposizioni, diverranno a seconda della gravezza e dell'indole della supposizione stessa, ora biglietti all'ordine, ora mandati, ora effetti di commercio ed ora semplici promesse. Una tale distinzione è da alcuni tracciata d'arbitraria ed incivile, come quella che non essendo della legge non può esser fatta dal giurisconsulto. Però qualora si osservi che il legislatore trattandosi di questione di fatto non poteva prevedere tutte le contingenze e doveva parlare necessariamente in modo generale, l'interpretazione del Locrè anzichè arbitraria si ravvisa ragionevole. Il fatto lo prova. Un tale tira da Milano sopra Venezia, e per nascondere la sua dimora la finge tratta da Verona. In tale supposto, essendovi effettivamente tratta di luogo a luogo ad onta della diversa indicazione delle due città, io stimo che volendo interpretare l'articolo 107 ragionevolmente, la cambiale si abbia a ritenere vera lettera di cambio, non essendo presumibile che la legge abbia voluto parlare di quelle supposizioni che non ne mutano l'indole. Se per contrario la lettera fosse tratta in Milano e pagabile in Milano, e per darle sembianza di cambiale fosse simulata la data di Pavia, la tratta non sarebbe verace con che venendo meno il cambio; la cambiale resterebbe un effetto di commercio se fra commercianti, una obbligazione civile se fra non commercianti. Altri esempi si potrebbero addurre per mostrare che la distinzione del Locrè non è tanto arbitraria come pare da prima, e che ella può fornire utili applicazioni della legge. La supposizione si potrà opporre da chiunque sia da lei gravato, vi avesse ancora acconsentito con blandizie

(1) Delle Lettere di cambio n. 70.
(2) Spirito del codice di Commercio Art. 112.

e suggestioni, purchè non sia l' operoso macchinatore della simulazione.

§ 161. Le supposizioni si possono provare con tutti i mezzi di legge, vale a dire induzioni, giuramenti testimoni ecc. Il Persil è di opinione che quest' ultima prova non si possa ammettere, dicendo (1) che essa è troppo pericolosa e di troppo facile appiglio per causare il pagamento di una cambiale. Ammettendo la prova per testimoni, dice egli, vien meno ogni sicurezza pel portatore e sarà dato all' accettante di illudere la legge. Questa ragione è potente in fatto di commercio: nulla ostante però la legge non escludendo la prova testimoniale ci sarà concesso di dissentire dall' illustre giureconsulto. Pare che il giudice in simili contingenze argomentando dalle circostanze, debba ammetterli o ricusarli. Allorchè la lettera di cambio venga dichiarata semplice promessa, il Tribunale di commercio, quando ne sia *richiesto dal convenuto*, dovrà rimettere la questione ai tribunali civili (2).

§ 162. Detto delle supposizioni, veniamo alle falsità, le quali o riguardano la data o la firma del traente, dell' accettante, del giratario o del presentatore. Quantunque questa materia trovi luogo acconcio allorchè si parlerà dei diversi atti della cambiale, pure non sarà inutile il trattarne quivi brevemente.

§ 163. L' antidata che negli atti civili non dà cagione di querela, lo è nella lettera di cambio per ispeciale disposizione di legge (3). La certezza della data in questa maniera di obbligazione è importantissima, e noi abbiamo visto, che essa fa parte sostanziale della tratta e

---

(1) De la Lettre de change Art. 112 n. 8.
(2) Reg. Provv. Art. 606.
(3) Reg. Provv. N. 133.

della girata. D'altra parte se fosse lecito ad un negoziante di antidatare le lettere di cambio, gli sarebbe agevole nei casi di fallimento, mettersi in accordo con alcuni creditori e ruinare gli altri simulando tratte anteriori ai dieci giorni. I pericoli di un tale misfatto dovevano richiamare la vigilanza della legge: egli è perciò che essa ha concesso ogni mezzo di prova per renderla palese, ed ha ordinata di pieno diritto la nullità di qualunque lettera antidatata (1). Pertanto questa prova si fa cogli indizi, coi libri di commercio, colla corrispondenza, coi testimoni (2) con qualunque altra maniera; ed i lavori forzati puniscono gli autori del falso, lasciando valida la cambiale per gli innocenti, siano essi giratari presentatori od accettanti, purchè l'accettazione sia fatta prima dei dieci giorni anteriori al fallimento.

§ 164. Vi è falsità nella indicazione della persona del traente o nella firma del medesimo ogniqualvolta un tale per dar credito alla propria obbligazione prende il nome di un negoziante o mette un nome finto, o falsifica la firma del traente. Queste finzioni, quantunque per natura non rechino verun danno al traente per fatti che non lo riguardano, sono vere falsità, che apportano effetti diversi, sia per colui che ne fu l'autore, sia in riguardo ai giratari ed all'accettante. Generalmente parlando tutti i giratari della cambiale sono in eguale condizione fra loro; onde considerata la cosa in questa generalità tutti dovrebbero essere obbligati agli effetti del falso. Però guardando all'indole del contratto cambiario, accade altrimenti. I giratari, che spesso sono di luoghi diversi e lontani, non possono essere obbligati che a conoscere la firma del loro girante immediato, il quale in riguardo

(1) Nonghier. Delle lettere di Cambio N. 75.

(2) Locré. Spirito del Codice all'Articolo 139. Persil. Traité de lettre de change Articolo 139. N. 2.

al giratario essendo un vero traente, la cambiale dopo la prima girata diviene regolare per tutti i giranti e giratari conseguenti, ai quali tutti compete con regresso contro ai loro antecedenti e non è che il prenditore che resti a vuoto. Esso deve imputare a sè stesso di avere accolto la firma di un immaginario traente, s'è innocente, o s'è partecipe dell' inganno è giusto che egli ne paghi la pena.

§ 165. Il trattario che abbia pagata ed accettata una lettera di cambio senza traente, non può più ridimandare al presentatore la restituzione del pagamento mal fatto, nè ricusarsi allo stesso dopo l' accettazione (1). La ragione è palese. Il presentatore è innocente ed ignaro della prima frode, e quando si presenta per l' accettazione o pel pagamento, il trattario potrà bensì ricusarsi all' una e all' altra; ma accettando egli si mette al luogo di colui che non esiste, si obbliga direttamente col presentatore, gli impedisce di fare gli atti di diligenza, lo mette in una condizione peggiore e nella quale non gli resta difesa veruna. Il Noughier (2) manifesta una opinione contraria, ma gli argomenti che esso adduce per rispondere al Pardessus non ingenerano convincimento e contraddicono coi princìpi posti in altro luogo dallo stesso Noughier (3). Diffatto il dire che il presentatore giratario rappresenta il prenditore è vero, in parte, ma non in tutto. Se il presentatore rappresentasse del tutto il prenditore, sarebbe anche partecipe o del suo inganno o della sua mala fede, e supporrebbe, contro la natura del cambio, dovesse conoscere tutte le firme dei giratari anteriori e del traente medesimo, cosa che dallo stesso Nou-

---

(1) Pardessus. Cours de Droit Comm. n. 448 e 460.

(2) Delle lettere di cambio n. 79.

(3) Idem n. 115.

ghier (1) si dichiara impossibile. Nè per raddrizzare l'obbiezione, giova l'allegare la mancanza del mandato al trattario e che il pagamento da lui fatto è senza causa. Il mandato manca, ma il trattario colla sua accettazione in faccia al presentatore si costituisce debitore principale e si obbliga volontariamente e personalmente verso di lui. Quand'anche la cambiale fosse una obbligazione civile, siccome essa si compone di più atti, che si compiono in tempi diversi e nei quali intervengono più persone, così accade, che questi atti posteriori fatti volonterosamente, abbiano vita indipendentemente dai primi. Dalle quali cose tutte si vede che l'accettazione ed il pagamento del trattario trovano la loro causa nel fatto del consentimento loro. Oltredichè i terzi sarebbero tratti in inganno ogniqualvolta al trattario accettante fosse lecito ritirarsi, da una obbligazione che è tutta sua, come avverte lo stesso Noughier (2). Ma si dirà, se il trattario non ha veruna azione contro il supposto traente, chi lo dovrà rifare del danno patito? L'autore del falso, sola cagione del danno, non per azione, che discenda dal contratto di cambio, ma dal fatto, non potendo alcuno trar vantaggio dalla propria nequizia e danneggiare gli altri.

§ 166. Quanto è detto della firma falsa del traente, si dica di quella dell'accettante, niuno dei due potendo venire obbligati in cosa nella quale non hanno avuto parte: con questa differenza però, che se il supposto accettante, ingannato dalla firma che crede propria sia indotto a pagare, ha diritto alla restituzione essendo il suo pagamento senza causa (3). La differenza di questo caso

---

(1) Id. n. 78.

(2) Della lettera di cambio n. 91 e 125.

(3) Noughier. Lettere di cambio n. 82.

da quello sopra accennato è palese. Il primo, trova il fondamento nella libera volontà del trattario manifestata accettando; il secondo, non ha veruna espressione di volontà. La falsità della firma del presentatore e del giratario, danno origine a questioni che meglio si scioglieranno allorchè si parlerà del pagamento della cambiale.

Sezione II.

Delle varie maniere della lettera di cambio.

§ 167. La lettera di cambio, una nella sua sostanza, può essere di più modi: può essere tratta sopra una tale persona e pagabile ad un domicilio diverso di quello del traente; può essere tratta per ordine e conto di un terzo; può essere fatta col ritorno senza spesa (1). La lettera pagabile al domicilio di un terzo, che dicesi ancora lettera *di cambio a domicilio* è di uso ed utilità grandissima fra i commercianti. Le esigenze delle transazioni commerciali, sono così molteplici, così svariate, che mutano ad ogni istante e possono perciò profittare di tutti gli atti e di tutti i modi. La lettera a domicilio, addiviene utile egualmente al traente che al trattario, senza disconvenire al prenditore; mentre per essa il traente trova comodo di valersi sopra un suo corrispondente dimorante in luogo diverso, del pagamento che non sia piazza di cambio, e che quindi non gli offrirebbe mezzo facile per procacciare il proprio rimborso. E l'accettante gode spesso il vantaggio di risparmiare il trasporto del danaro sul luogo in cui gli è diretta la tratta per aver quivi giacenti li fondi opportuni, ovvero un mezzo vantaggioso di provvederli. L'indicazione del domicilio si può fare tanto dal traente che dall'accettante ogniqualvolta il primo non abbia indicato un

(1) Regolam. Provv. Art. 106.

luogo pel pagamento, perchè in tal caso non se ne potrebbe scegliere un nuovo (1). E di vero, se ciò fosse acconsentito, il traente non potrebbe soddisfare al debito di far pervenire i fondi nel luogo disegnato; ed il prenditore che ha preso la cambiale per avere il danaro in quel dato luogo, rimarrebbe frustrato nel suo diritto. L'indicazione del domicilio si suol fare sotto la firma del trattario. Quando è l'accettante che indica il luogo del pagamento lo suol fare in questa maniera. *Accetto; pagabile al domicilio tale.....* (2) L'indicazione del domicilio, che ha per fine di far conoscere il luogo del pagamento e delle diligenze deve essere chiara e precisa, giacchè la dubbiezza abilita il possessore a fare il protesto al domicilio del trattario, che è il luogo presunto del pagamento (3).

§ 168. La lettera di cambio tratta per conto di un terzo è di grandissimo uso in commercio. Il mercatante, sia per ritrovarsi in una piazza che non abbia cambio, sia per nascondere una operazione commerciale, può far tratta per mezzo di una terza persona. In questa specie di lettera è duopo che il traente non solo faccia palese al trattario di far tratta per ordine e conto del terzo, ma di far constare dal suo mandato o della ratifica. Questa notizia è essenziale alla cambiale per conto d'altri, altrimenti il trattario non potrebbe accettare in nome del dator d'ordine del quale ignorasse l'esistenza, ma soltanto a nome del traente. Da questa lettera nasce un contratto di un'indole speciale che ha aspetto di commissione fra il dator d'ordine, ed il traente per conto; di mandato tra questi ed il trattario, di malleveria solidale tra il traente, i giratari ed il presentatore, onde poi varie specie di diritti da esso derivano: quelli del

(1) Noughier. Lettere di Cambio n. 45.

(2) Reg. Provv. Articolo 117.

(3) Noughier. Della lettera di cambio n. 45.

traente col dator d'ordine, coll' accettante, giratario e presentatore: quelli del dator d' ordine col traente e coll' accettante: e quelli del trattario col traente per conto e col dator d' ordine. Il traente per ordine di un terzo, ha nella lettera di cambio un triplice aspetto di vero traente coi giratari e presentatore, di mandatario col trattario e di commissionario col dator d'ordine. Esso perciò è tenuto col presentatore e giratari; non altrimenti del vero traente, deve sottostare a tutti gli effetti della tratta, e negandosi il pagamento, deve eseguirlo del proprio, in forza della malleveria fatta per altri. Solo in mancanza della diligenza potrà opporre in propria difesa l' esistenza dei fondi presso il trattario fatta dal dator d'ordine, essendo lo stesso in riguardo a loro, che egli avesse fatta la provvista. Dovrà far conoscere al trattario, o per lettera o per altra maniera, che la tratta è a conto di colui pel quale esso farà l' accettazione. La mancanza di quest' obbligo distruggerebbe la lettera di cambio per conto di un terzo. In riguardo del dator d'ordine dovrà eseguire fedelmente la sua commissione, trarre la lettera nel modo indicatogli dal committente, non obbligarlo di più di quello che esso intendesse di fare, stando interamente nei termini del mandato. Il dator d'ordine poi è tenuto verso il traente a procurare l' accettazione, a fare i fondi alla scadenza, e di renderlo indenne da ogni danno; verso il trattario di fare i fondi. In fine, gli obblighi del trattario sono di accettare quando abbia le provvisioni, e di pagare alla scadenza (1).

§ 169. La lettera tratta per conto d' altri ha dato origine a molte questioni e pareri diversi fra gli scrittori; gli uni la dicono fatta per mandato, gli altri per commissione, a seconda che il nome del dator d' ordine è palese od ignoto. Nel primo caso veggono nell' ordinatore

(1) Reg. Provv. Art. 106, 109 e 111.

un mandante, e come tale lo tengono obbligato verso i terzi: nel secondo lo hanno per un committente, e lo liberano da ogni obbligo verso i terzi (1). Nicod (2) e Noughier (3) seguono la medesima dottrina, che dichiarano dover far scuola in questo secolo, sebbene propendino per credere, che la tratta ad ordine di un terzo non si faccia che per commissione. Il Pardessus (4) dopo aver detto che il dator d'ordine non è tenuto verso il presentatore e suoi aventi causa, consultato nell'agosto del 1819 unitamente al Locrè (5) cambia di parere, e sembra protendere verso coloro che lo ritengono un mandante. Da tutti costoro si parte il Pelliet (6) il quale nel dator d'ordine ravvisa un traente, e nel traente per conto un giratario, e da questa distinzione stabilisce i loro diritti e doveri.

§ 170. Tutte queste interpretazioni se bene si guardi non possono contentare; avvegnachè se il dator d'ordine fosse, come avvisa il Pelliet un vero traente, sarebbe il principale debitore della cambiale, sino all'accettazione, e perciò tenuto non solo verso il giratario e con qualunque altro inscritto: obblighi che dalla legge non gli sono imposti (7). Se il traente per conto fosse un primo giratario, la legge non lo avrebbe obbligato a fare i fondi anche dopo l'accettazione (8).

(1) Dupuy. De la Serra Cap. 16 num. 9 e 10. Vincens. Legislation Commer. tit. 2. Lib. 7. Cap. 8. N. 15.

(2) Decisione della Cass. del 27 aprile 1812 riportata dal Sirey t. 13. p. 290.

(3) Lettere di cambio n. 48 e 49.

(4) Cours de droit Comm. n. 580.

(5) Sirey t. 19. 2. p. 263.

(6) Manuel de droit Cod. de Comm. all'art. 111.

(7) Reg. Prov. Ar. 106 e 109.

(8) Idem 109.

Meno poi il dator d'ordine ed il traente si potrebbero considerare mandante e mandatario, committente e commissionario. Il mandante resta obbligato in tutto ciò, che opera il mandatario entro i limiti del mandato, e questi è soltanto un materiale operatore, e quanto opera lo fa a nome e comodo del suo mandante senza acquistare verun diritto nè imporsi verun dovere. Nullaostante la legge ordina al primo di fare la provvista dei fondi e tiene il secondo personalmente obbligato (1). Nella commissione, il commissionario è il solo, che apparisca nel contratto, e ciò che esso opera è a di lui nome: esso solo è riconosciuto, a lui solo si ha ricorso, esso solo è obbligato e tenuto all' esecuzione della cosa contratta. Quanto accade tra lui ed il comittente è ignoto, e dipende da un altro contratto esistente fra lui ed il committente, del quale i terzi non hanno nè contezza nè parte. Per contrario nella lettera di cambio vi sia espresso il nome del dator d'ordine, vi sia taciuto, è duopo palesare che la tratta è fatta a nome di un terzo, cosa che di per sè sola cangia l' essenza della commissione e ne muta l' indole e la natura. Se il traente per conto fosse un commissionario, sarebbe tenuto non solo verso il presentatore ed i giratari, ma verso il trattario ancora: e, in mancanza dei fondi, il traente per conto dovrebbe rifarlo, non sarebbe tenuto di indicargli colle iniziali almeno il vero traente e con questa notizia legarli insieme mediante l' accettazione. Nella lettera di cambio, come in ogni altro contratto fatto per commissione, il solo commissionario apparirebbe, e col suo nome e col suo credito indurrebbe il trattario a ricusare o ad accettare. Quindi il contratto che avviene nella lettera per conto fra il dator d'ordine, il traente ed il trattario, non essendo nè un manda-

(1) Idem 109.

to, nè una commissione ne avviene per logica necessità che sia un contratto di suo genere, come si diceva poc'anzi il quale ha similitudini e riscontri col mandato e colla commissione, ma che non è nè l'uno nè l'altro, e che vincoli coloro, che vi hanno parte, in un modo speciale diverso dall'uno e dall'altro. Diffatto la legge non fa la distinzione usata dai pratici. I due articoli 106 e 110 parlano generalmente senza distinguere, se il dator d'ordine sia cognito o no, se l'ordine sia dato per mandato o per commissione; ma in ogni modo impongono l'obbligo al traente per conto di fare la provvista dei fondi al trattario, ritenendo ciò nullaostante obbligato personalmente il traente per conto. Nel primo si dice, che la lettera può esser tratta per ordine di un terzo, nel secondo, che questo terzo deve fare la provvista. In Francia la consuetudine, ha indotto una rettificazione all' articolo 115 (1) nel quale limitandosi al traente per conto la sua malleveria ai soli presentatore e giratario, si è dato una forma più spiccata e precisa a questa obbligazione, e la si è partita affatto dal mandato e dalla commissione. Ciò riceve ancora un nuovo lume considerando la forma della lettera per conto. In essa il traente parlando al trattario, non gli dice la solita frase « somma » che porrete a conto mio » ma a conto di M. P. committente e questi accettando fa palese di avere contezza a chi si riferiscono le due iniziali e di intendersela col dator d'ordine. Quando poi la lettera si riferisce al prenditore dichiara che il traente per conto ha ricevuto il valore della lettera e non che lo abbia avuto il terzo dator d'ordine, onde l'obbligazione del traente per conto in faccia ai terzi. Tutto questo, lo ripeto, distingue il contratto risultante dalla lettera medesima, dal mandato e della commissione. Se la lettera per conto fosse un mandato ad

(1) Corrisponde all' Art. 109 del nostro Reg.

una commissione, essa non sarebbe diversa dalle altre. Quanto accadesse fra il dator d'ordine ed il traente per conto, passerebbe quietamente fra loro, e i terzi non ne avrebbero contezza (1).

§ 171. Condotta la cosa a questi termini resta palese come i diritti dei giratari e del presentatore siano esercibili soltanto verso il traente per conto e non verso il dator d'ordine, come quelli del trattario siano validi solo contro il dator d'ordine, avendo colla sua accettazione dichiarato o di avere ricevuti i fondi o di avere avuto fiducia del pagamento. Sono resi plausibili i giudicati delle Corti e di Rouen senza avere ricorso al forzato espediente di vedere nel dator d'ordine, un mandante; ed un mandatario nel traente per conto: giacchè in forza del contratto spiegato più sopra il traente, si obbliga verso il terzo presentatore o giratario ma non verso l'accettante, il quale per conseguente non ha regresso verso il traente ma sibbene verso il dator d'ordine soltanto (2). Egualmente si spiega perchè il Tribunale di Cassazione di Parigi non volle ammettere il presentatore di una cambiale tratta per ordine di certo Després per mezzo di Steinmann e Fort sopra Dommème ad un doppio dividendo, vale a dire di partecipare del fallimento detraente per conto, e del fallimento del dator d'ordine, perchè essendo unica la tratta, ed unica l'obbligazione ed il dividendo, avendosi per pagamento compito il presentatore non poteva esser pagato due volte.

§ 172. La lettera di cambio *col ritorno senza spesa* non differisce dalle altre, chè ella libera il presentatore dell'obbligo di fare il protesto, ma non già di fare le di-

(1) Naughier Lettera N. 60.

(2) Dalloz t. 12 p. 249 S. t. 13 2.° p. 62 Arresto di Rouen del 18 agosto 1815 t. 15. 2 pag. 273 Persil Lettres de Change All' art. 115 n. 5.

ligenze. Essa è giusta ed ammessa dalla legge, perchè non può essere tolto ai privati di pattuire cose che non siano contrarie all' onestà, alla morale, ed all' indole del contratto. Un tale è creditore verso di un altro di una somma, ma avendo timore della fedeltà del pagamento, rilasciando la tratta, ordina, al beneficiario, ed a qualunque altro possessore avvenire, di non fare il protesto salvando a sè stesso il disdoro e la spesa, di una mancanza di accettazione e mantenendo il possessore ed i giratari in tutti i diritti come se il protesto fosse stato fatto. Tutte queste convenzioni, che il traente impone al prenditore e suoi cessionari, ed a sè stesso, si esprimono sulla cambiale in questa forma semplicissima « *ritorno senza spesa.* »

173. Un tale uso è molto utile, avvegnachè esso mantenga il presentatore ed i giratari nei suoi diritti, e risparmi al traente le spese ed il disdoro, del protesto. Vero è che il possessore potrebbe tardare nel presentare la cambiale alla scadenza, e che in questo mezzo il debitore potrebbe fallire e per conseguente il solo traente rimanere danneggiato. Ancorchè questo pericolo non si voglia dissimulare è duopo però avvertire, che il ritorno senza spesa non toglie l' obbligo della presentazione, e che da esso ritorno sorga presunzione che la presentazione si sia fatta ad onta della mancanza del protesto, che solo dà prova delle fatte diligenze. Se poi il traente potrà dimostrare, che il possessore non ha presentato la cambiale, avrà contro di lui una giusta eccezione per ammenda di danno, concedutagli dalla equità e dalla giustizia, che stante la malafede del possessore non potranno ammettere le prescrizioni portate dagli articoli 154, 156, 158 e 164.

174. Secondo l' avviso di alcuni il traente soltanto può imporre al suo cessionario il ritorno senza spesa,

ma ciò non sembra al Nouglier (1) il quale avverte essere bensì vero, che i giratari non possano cambiare le condizioni imposte loro dagli antecedenti; ma è altresì vero, che essi possano senza offesa di verun diritto imporre delle condizioni al loro cessionario. Gli effetti del ritorno senza spesa, quando sia imposto dal traente, obbliga tutti coloro che hanno parte nella cambiale; se è di un giratario, obbliga tutti i giratari posteriori. Quando il possessore della cambiale voglia esercitare le sue azioni contro l' autore dell' ordine senza spesa, è tenuto di avvertire per lettera che il pagamento non è stato fatto entro i termini indicati dall' articolo 159 a norma della distanza dei luoghi. L' obbligo del ritorno senza spesa si suol fare dietro la firma dell' ordinatore. Alcune volte i negozianti sogliono intersecarlo (2).

SEZIONE III.

Delle persone che hanno parte nella lettera di cambio e delle loro qualità.

§ 175. Le persone, che hanno parte nella lettera di cambio sono quelle stesse che abbiamo indicate parlando del cambio, vale a dire traente, prenditore, accettante, trattario, girante, giratario, dator d' avallo, dator d' ordine ed altro, onde per non ripetere quanto è sta-

(1) Lett. di Camb. n. 66.

(2) Al signor Paolo Formigini di mezzo a Bologna.
negoziante nel Mercato
N. 1837.
Ritorno senza spese

riferito alli §§ 136 e 137 quivi diremo solamente delle qualità, che a queste persone si richiedono.

§ 176. La lettera di cambio è per sè stessa una obbligazione commerciale; quindi componendosi essa di due elementi, è duopo, che coloro che vi hanno parte non solo possano obbligarsi, ma lo possano commercialmente. Avvegnachè la legge per vista di utilità pubblica vieta gli atti di commercio a molte persone, che civilmente potrebbero obbligarsi. Così gli interdetti, i minori, le donne non potranno intervenire nella cambiale, perchè incapaci di obbligazione, o perchè facili a lasciarsi agirare dalle lusinghe e dalle blandizie degli astuti: non lo potranno i sensali, gli agenti di cambio, essendo loro divietato dalla legge per impedire le frodi e l'aggiotaggio. Le lettere di queste diverse persone hanno diversi effetti. Non è nulla la lettera del sensale, ma lo sottopone alla pena dei rompitori della legge ed alla perdita del suo ufficio e della pubblica fiducia. La cambiale è nulla di pieno diritto riguardo alla donna ed al minore non esercente la mercatura (1); possono domandare la restituzione in intero; non restano obbligati verso gli altri, ma obbligano i terzi in loro favore. A questi non avanza altro aiuto contro il diretto agire del minore, che l'eccezione *de in rem verso* per quel tanto, che il minore avrà vantaggiato. L'equità naturale e la giustizia non potevano dinegare un tale favore, imperocchè se la donna ed il minore debbono essere difesi dalla malizia degli astuti, vuole giustizia per contrario, che essi non arricchiscano a danno d'altri.

§ 177. Le nullità cagionate dal minore e dalla donna nella cambiale operano conformemente alla obbligazione che vi hanno presa, se il minore è traente; il prenditore, l'accettante ed i giratari non avranno alcuna

(1) Reg. Prov. Art. 108.

azione contro di lui per la restituzione delle somme ricevute solo competerà loro l' eccezione *de in rem versus.* Questa eccezione soltanto competerà al traente, remittente, giratario e possessore; e quando fosse remittente, o giratario, avendo in tal caso pagato l'importare della cambiale, così la legge lo libera dal regresso competente al possessore: onde insorge il dubbio, se l'eccezione *de in rem versus* sia efficace ed opponibile contro di lui. Il Locrè (1) risolve la questione affermando, che questo dubbio svanisce tosto ogni qualvolta si pensi, che per diritto comune il minore, la donna e l'interdetto per difetto di mente, possono farsi restituire in intero, e che per conseguente colui, che è costretto di fare questa restituzione possa mettere innanzi a propria difesa l' eccezione, che abbiamo accennata, dando prova che il minore profittò del denaro ricevuto.

Sezione IV.

Delle forme e degli effetti della girata.

§ 178. Il prenditore, che sborsando il montare della cambiale al traente è divenuto padrone della lettera di cambio, può trasmetterne la proprietà in altri e la legge ha prescritte le forme di questa trasmissione conosciuta in commercio col nome di girata (2). La girata ha forza e sostegno nella obbligazione del traente, il quale deve procurare il pagamento della lettera stessa nel luogo e nel tempo della scadenza: essa ne trasporta la proprietà al giratario *ipso jure* e senza bisogno di notificarlo (3) per indole dell' ordine, il quale include oltre

(1) Spirito del Codice di comm. art. 113 e 114.

(2) Reg. Prov. art. 130.

(3) Pothier. Trattato del contratto di cambio n. 69 e 81.

al trasferimento della proprietà il mandato di riscuotere: quindi ogni notifica si ravvisa superflua. Prima della metà del secolo decimosesto le cambiali erano pagabili soltanto al prenditore, ma la malagevolezza e le lungaggini dei trasferimenti civili misero in pratica l'uso dell'ordine; secondo gli autori francesi (1) un tale uso si dovrebbe alla Francia, e si sarebbe praticato sino ai tempi di Richelieu. Checchè ne sia, certo è che il commercio accolse quest' uso, il quale diede alla lettera di cambio quella efficacia, che la rende tanto acconcia alle commerciali transazioni.

§ 179. La girata è di due specie, regolare ed irregolare. La regolare trasferisce la proprietà della lettera e della somma in essa menzionata. L'irregolare non è che un semplice mandato per riscuotere la cambiale, o per trasferirne la proprietà in altre persone (2). La girata regolare deve contenere la data, dichiarare il valore della cosa o denaro somministrato, ed indicare il nome del nuovo proprietario oltre la firma del girante. Gl' italiani sogliono aggiungere le lettere S. P. che significano senza procura, ma una tale indicazione derivata da antiche costumanze, non solo è inutile, ma si oppone alla natura dell' ordine che per sè solo importa un mandato ed una procura (3).

§ 180. La data nella girata è di tanta importanza

---

(1) Frémery. Etudes du droit Comm. pag. 127 riportato dal Persil, Lettres ecc. Ar. 136. n. 5.

(2) Reg. Provv. n. 131 e 132.

(3) I negozianti sogliono esprimere la girata in questa forma:

Pagherete all'ordine del signor Sigismondo Cavalca valuta ricevuta in contante.

Bologna il 1.° Aprile 1850.

Pietro Perugino.

quanto lo è nella lettera di cambio (1), anzi la mancanza di data induce presunzione di falsità senza che un tale difetto possa essere rettificato da veruna altra cosa, neppure da una girata posteriore o dall' avallo (2). Non dalla girata posteriore la quale ne trasferisce la proprietà in un altro, non dall' avallo il quale non toglie la proprietà al primo girante. La mancanza della data può opporsi da tutti quelli che hanno parte nella cambiale: trattario, traente, giranti ecc. e da coloro che con essi hanno relazione. Cosicchè p. e. i creditori del girante fallito avranno diritto di rivendicare il montare della cambiale non essendone trasferita la proprietà nel giratario pel difetto della girata. Quello che si è detto parlando della dichiarazione della valuta nella lettera di cambio § 149 vale pure per la girata; onde quivi non si vuole ripetere per non ridire le cose stesse. Quanto poi alla dichiarazione ed indicazione della persona al cui ordine la lettera è passata, è cosa che non ammette parola, non potendosi concepire girata senza cognizione del giratario (3).

§ 181. La girata si pone sul dorso della lettera di cambio, e forma con essa un tutto, il quale quantunque imperfetto non invalida giammai la lettera stessa, anzi molte volte la perfeziona, come abbiamo visto nella cambiale tratta sopra sè stesso. La girata può farsi ancora con atto separato, non essendo stato dalla legge disdetto un tale potere pel noto principio, essere permesso tutto quello che dalla legge non è proibito e che

(1) Jousse. Commentaire de l'Ordonnance n. 3 all' articolo 23 Pothier. Traité de change n. 39. Persil. Lettre de change Art. 137. n. 1.

(2) Noughier. Lettera di cambio n. 146 e 147.

(3) Noughier. Delle lettere di cambio n. 148 e 149.

non si oppone all' indole dell' atto. Il Pardessus ed il Dalloz (1) opinano in contrario; ma il loro argomentare si risolve nel dire che la girata deve essere scritta sul dorso della lettera, con che si dà per ragione ciò che rimane a dimostrarsi. Il Pothier (2) dice, che il trasporto della lettera di cambio fatto con atto separato non accorda la proprietà della lettera, che dal giorno della notificazione al debitore, a somiglianza della cessione civile. Il trasporto perciò, secondo il Pothier, è differente dalla girata la quale trasferisce la proprietà immediatamente. In civile è permesso di cedere una parte del credito; ma l' uso del commercio non ha permesso che si possa girare una parte della somma della cambiale. Diffatto un tale uso sarebbe troppo contrario alla speditezza necessaria alle contrattazioni commerciali.

§ 182. La girata accorda al giratario gli stessi poteri del prenditore, il quale in riguardo suo è un vero girante, eccetto dell' obbligo di fare i fondi cui i giratari non sono tenuti prima della scadenza, e che nel caso di non adempimento delle formalità del presentatore per opporre la perenzione, non sono obbligati a provare l' esistenza dei fondi presso l' accettante. La girata trasmette nel giratario tutti i diritti e tutti gli obblighi del girante; è un suo mandatario per ciò che riguarda le diligenze. Le girate si possono fare fino alla scadenza della lettera; quella fatta oltre la scadenza non è veramente una girata, ma la cessione di un credito risultante da una cambiale non pagata (3). Essa è revocabile finchè non sia consegnata al giratario e quando sia stata scritta nella cambiale può cancellarsi. La girata fatta nei dieci

(1) Cours de droit Commercial N. 343. De Cam. T. 6.

(2) Lettera di cambio n. 165.

(3) Noughier. Delle lettere di cambio n. 156, Nota. L'articolo 368 del Codice di Commercio di Portogallo così si espri-

giorni del fallimento è valida purchè il giratario non sia in mala fede la quale guasta e deturpa ogni atto (1).

§ 184. La girata irregolare è quella che manca, o della indicazione della data, o del valore della somma ricevuta, o della persona, al cui ordine la cambiale è passata (2). Nulla ostante però l'uso della girata in bianco, che secondo la legge sarebbe la girata più irregolare di tutte, si è mantenuto fra i commercianti, e la Corte di Cassazione l'ha dichiarata buona ed atta a trasmettere la proprietà (3), quando l'ordine sia riempito senza frode da colui cui la lettera fu girata, atteso la fiducia e la buona fede commerciale. Non si vuole dissimulare, che una simile girata non sia pericolosa, e che colui al quale si pone tanta fiducia non possa abusarne; ma ciò dovrà indurre i commercianti ad essere avveduti, ma non a renderla invalida. La girata irregolare non trasferisce la proprietà, ma è un semplice mandato, o per riscuotere, o per girare ad altri, come abbiamo detto più sopra; la qual cosa in riguardo ai terzi produce effetti molto differenti dalla proprietà. Così il traente, che può opporre la compensazione all'autore della girata irregolare, la potrà opporre

---

me: — La girata della lettera di cambio scaduta o quietanzata non ha che il semplice effetto civile della cessione ordinaria dei crediti, salvo le convenzioni avvenute fra il cedente ed il cessionario, ma però senza pregiudizio dei terzi.

(1) Pothier. Del contratto di cambio n. 81. Noughier. Delle lettere di cambio n. 156.

(2) Regol. Provv. Art. 132.

(3) Corte di Cass. di Francia 17 agosto 1807. Merlin. V. girata Cor. d'App. di Bruxelles 12 luglio 1809. Sirey. t. 9. 2. pag. 399. Nota. Il Codice olandese Art. 136. La girata può anche farsi in bianco mediante la sola firma del girante posta nella lettera di cambio. Ed una tale girata si reputa che contenga la ricognizione della valuta ricevuta, e trasmetta la proprietà della lettera al presentatore.

egualmente al presentatore, il quale non è cessionario, ma mandatario. L' accettante potrà opporre al presentatore, cessionario irregolare ed immediato del traente, la mancanza dei fondi in egual modo che l' avrebbe fatto col traente medesimo. Se l' autore della girata irregolare fallisce, i suoi creditori avranno diritto di rivendicarne l' importare, che è rimasto continuamente nella proprietà del giratario. Allorchè il girante ha ricevuto il prezzo della girata stessa, non potrà allegare al giratario l' irregolarità della girata, per ritenersi la proprietà della lettera di cambio della quale esso ha ricevuto il prezzo. La girata irregolare vale come mandato, il quale per consuetudine di commercio e per l' autorità degli autori è valido per trasferire il dominio della cambiale; quindi la girata regolare, che seguita l'irregolare è valida, ed ha tutti gli effetti che la legge e la consuetudine le accordano.

Sezione V.

Della forma, dell' efficacia dell' accettazione e dei doveri dell' accettante.

§ 184. L' accettazione è una obbligazione consensuale per la quale il trattario dichiara di pagare la cambiale presentatagli alla scadenza: quindi essa si può fare con tutti i modi atti a manifestare il consenso (1), siano le parole, siano i cenni, siano gli atti qualunque, essendo fermo ab antico che: *acceptatio non solum fit verbo sed facto* (2). Nullaostante la legge per isfuggire le lun-

(1) Pothier. Della lettera di cambio n. 43.
(2) Stracca. Rota genovese p. 36. col. 1.

gaggini e le differenze che un modo indeterminato di accettare potrebbe di leggieri apportare, ha stabilito una formola breve e precisa per esprimere l'accettazione, la quale però non è tanto assoluta che l'equivalente non sia valido (1) quando esprima il consenso. L'accettazione si fa colla parola *accettata* e la firma dell'accettante. Essa forma parte e complemento della cambiale, e perciò non ha bisogno di data essendo con questa, parte di un medesimo tutto. Deve scriversi sul corpo della cambiale. È però da avvertire, che ogniqualvolta la lettera fosse pagabile ad uno o più giorni vista, la data dell'accettazione riuscirà indispensabile, perchè il tempo del pagamento comincia a decorrere da essa; l'ommissione della data renderebbe la cambiale esigibile all'istante (2). Presso i negozianti è invalso l'uso di porre nell'accettazione l'indicazione della somma per la quale si intende accettare dicendo — *accetto per Sc.* 1000 — a scanso di pericoli ed errori. Se l'accettazione fosse pagabile ad un domicilio diverso dalla dimora dell'accettante, dovrà contenere ancora l'indicazione del luogo nel quale si dovrà eseguire il pagamento, e si dovranno fare le diligenze. L'accettazione inoltre dovrà essere fatta puramente e senza condizione. La condizionata si ha per non fatta. È però ammessa l'accettazione di una parte della somma indicata nella cambiale, lasciata facoltà al presentatore di protestare pel rimanente e conservare il regresso contro chi di ragione.

§ 185. Quantunque l'accettazione non possa essere condizionata, pure accade alle volte, che il trattario essendo creditore del presentatore, o divenendolo al tempo della scadenza, accetti la lettera per pagare a

---

(1) Noughier. Lettera di cambio n. 115. Persil. De la lettre de change all'Artic. 122. n. 4. Delvincourt. Lib. 1. Tit. VII. Cap. 4. Sez. 2. § 2. Pardessus. n. 366. Locrè all'Art. 122.

(2) Reg. Provv. Art. 116.

sè medesimo e così compensarsi del suo avere ed impedire il presentatore di girare ad altri la cambiale. Questa accettazione, quantunque sembri condizionata, è valida ed è in uso da moltissimo tempo in Francia, in Italia e presso le altre nazioni commercianti. Due casi possono accadere in seguito di questa accettazione; o che il presentatore si acqueti al modo di accettazione emessa dal trattario, ed allora nasce fra loro una nuova contrattazione che estingue la lettera di cambio; o che il presentatore nella speranza di sfuggire gli effetti della compensazione, la giri ad altri. In questo secondo caso, nel quale soltanto può nascere questione, la girata non è valida, perchè la fede commerciale non consentirebbe di tenere obbligato colui che apertamente dichiara di non volerlo essere (1). Indipendentemente da questo, quantunque il trattario ammetta di avere ricevuto i fondi che esso riserva a sè stesso, manifesta in egual tempo la volontà di non volerli pagare al presentatore; con che ogni nuovo giratario viene diffidato a prendere una tratta che non è più di proprietà del girante. Ma si dirà, ciò va bene in quanto agli effetti della accettazione per pagare a sè medesimo, qualora una simile accettazione si potesse fare; e appunto la difficoltà consiste nel poter fare una simile accettazione, che è disdetta dalla legge per essere condizionata. Questa obbiezione, che non ferisce punto i principi che abbiamo stabiliti, nè il disposto dell' Articolo 118 del Regolamento, perchè il trattario non impone una condizione, non dichiara di non volere pagare, ma di volersi compensare di un credito, che, nel caso si suppone, certo e liquido, dà origine ad alcune osservazioni. Imperocchè, o si suppone che il presentatore riprenda la lettera

---

(1) Persil. Traité de la lettre de change all' art. 124. n. 3.

accettata per pagare a sè medesimo, ed allora produce gli effetti che abbiamo sopra indicati, oppure avendo per nulla l'accettazione, fa il protesto per difetto della medesima, ed io stimo che stando allo stretto diritto e non alla consuetudine, che ha invalso un uso contrario, si possa fare, ma senza pro del presentatore stesso, perchè niuna legge, nè alcuna sentenza può mai ordinare di riscuotere cui sei debitore. Onde resta il solo caso del presentatore giratario di una cambiale accettata per sè medesimo, la quale avendo in sè la chiara indicazione dell'accettante, il giratario stesso debba imputare a sè stesso l'incauto acquisto della cambiale e non abbia verun diritto contro il trattario, ma solo un regresso contro colui che gli trasmise la lettera e del quale si fidò. Nè vale il dire che la proprietà della cambiale si trasmetta per girata, che il girante non può trasmettere maggiori diritti di quelli, che egli abbia esso stesso, nè la buona fede commerciale può giovare al giratario non potendo egli ignorare che l'accettazione fu fatta per pagare a sè stesso e non ad altri. Spesso suole avvenire che un creditore del proprietario della lettera di cambio faccia sequestro della somma presso il trattario prima dell'accettazione. Allora questi accetterà per chi sarà di ragione(1).

§ 186. L'accettante in forza dell'accettazione diviene il debitore principale della lettera di cambio, si obbliga di pagarne l'importo alla scadenza senza liberare del tutto il traente, il quale in seguito di questo primo avvenimento diventa debitore solidale, di principale che era prima (2). L'efficacia dell'accettazione è talmente forte, che fallendo il traente prima di avere fatto i fondi, l'accettante è obbligato a pagarne l'importo al presentatore. Il quale in prima è tenuto a presentarsi all'accettante

(1) Locré Spirito del Codice di Comm. Art. 124.
(2) Reg. Provv. Art. 115.

pel pagamento, e solo, fatte le diligenze, esso può agire contro gli altri inscritti della cambiale, non eccettuato il traente, il quale non si disobbliga che mostrando di aver fatti i fondi.

§ 187. La tratta inoltre è un mandato di pagamento, cosicchè il trattario debitore del traente, quando abbia accettato, non può essere costretto a pagare il debito, dovendo quel denaro servire al pagamento dell' accettazione. Il mercatante debitore verso di un altro non può ricusarsi di accettare la tratta del suo creditore; ma se non è negoziante può benissimo ricusarsi; perocchè con tale accettazione peggiorando la sua condizione vi deve prestare il suo consenso. L' accettazione si deve fare di presente o al più tardi dentro le ore ventiquattro (1). La legge provvida ha accordato al trattario questo lasso di tempo, perchè l' accettante possa osservare se la cambiale è in regola, se le firme sono vere, se dal conto corrente fra i due commercianti vi sia tanto fondo da non accettare come si dice *allo scoperto*, cosa che non si suol fare senza pericolo, o senza una compita fiducia. (2)

§ 188. L' accettazione è una obbligazione che nasce dal consenso: essa perciò è volontaria, ma prestata che siasi, diviene necessaria, e non è più dato di ritirarla come in qualunque altra obbligazione. Guai al commercio, guai all' efficacia delle cambiali se essa potesse revocarsi. Quantunque l' accettazione sia una obbligazione unilaterale, porta i suoi effetti sul traente, ed i giratari: esonera il primo della principale obbligazione (3), esonera i secondi della mallevaria (4). Io non dirò se l' accettazione estorta con frode, violenza, ed inganno sia valida; chè

(1) Reg. Provv. Art. 119.
(2) Persil. Lettre de change Art. 118 n. 1.
(3) Reg. Provv. Art. 115.
(4) Idem. Art. 111.

questi modi ripugnando alla ragione ed alla giustizia distruggono qualunque obbligazione, e di necessità ancora l' accettazione. Solo dirò, che esse non saranno opponibili ai terzi innocenti, e che l' accettante dovrà provare le ragioni, che lo indussero ad accettare, ed il giudice saggio, argomentando dalle circostanze, pronuncierà a seconda della giustizia. Nasce ancora il dubbio se l' accettante, il quale abbia scritta l' accettazione prima di consegnarla al presentatore, possa cancellarla. Il codice nostro non dice parola in proposito; quelli di Olanda, Prussia e Portogallo lo negano assolutamente; le costumanze inglesi lo permettono. In questa deficienza di princìpi e contrarietà di opinioni, guardando all' indole del contratto di cambio, è manifesto che i primi contraenti sono il traente che vuol far pagare una somma in un luogo diverso da quello ove esso abita; un trattario che si obbliga di pagarla al presentatore mandatario mediato od immediato del traente. Un presentatore, il quale domanda il pagamento, nel luogo disegnato, e col suo intervento rende compito il contratto ed irrevocabile. Sino che il contratto è fra il traente ed il trattario, vi ha incipienza di contratto che può revocarsi; ma quando il prenditore è entrato nella convenzione, essa ha un primo compimento, ed il mandato di pagamento fatto al trattario, non può più revocarsi, e resta solo la sua accettazione. La quale è un contratto bilaterale che avviene fra il traente ed il presentatore e suoi aventi causa, ed ha fondamento nel consenso, il quale non è valido finchè non sia prestato e sia conosciuto ed avuto per buono da quelli cui favore si presta. Quindi, fintanto che il trattario non ha consegnata la sua accettazione al presentatore, il suo consenso non è che una semplice volontà, che può essere revocata; e quando fosse stata scritta, siccome lo scritto nulla aggiunge agli atti della mente, può essere benissimo cancellata. La legge nostra coll' avere accordato venti-

quattro ore alla accettazione, mostra di avere avuto riguardo anche a questo. La maggior parte degli autori convengono in queste massime (1).

§ 189. Il rifiuto dell'accettazione si comprova con un atto che si chiama protesto per mancanza di accettazione. Quando il trattario, per qualsivoglia cagione, si rifiuta all'accettazione della cambiale, il prenditore o giratario presentatore, non avendo contro di lui azione veruna, perchè quanto è accaduto prima non lo riguarda, dovrà fare quell'atto stragiudiziale impostogli dalla legge per conservare ed esercitare i suoi diritti contro tutti gli inscritti nella cambiale, e che dicesi protesto per mancanza di accettazione. La legge non indicando il tempo nel quale il protesto debbe esser fatto, viene rimesso all'arbitrio del presentatore della cambiale, il quale si studierà di essere sollecito per avere quelle sicurezze, che in mancanza di accettazione, gli vengono accordate dalla legge. L'atto di protesto per mancanza di accettazione, notificato a tutti gli inscritti nella cambiale, non fa nascere in favore del presentatore un diritto al pagamento della cambiale, perchè ciò muterebbe l'indole del contratto, ma il diritto di avere dal traente e dai giratari una cauzione che essa sarà pagata alla scadenza. Quindi gli obbliga a dare cauzione del pagamento della lettera di cambio alla sua scadenza, o di effettuare il rimborso colle spese di protesto e di ricambio. (2) La cauzione è solidale, ma in riguardo soltanto del possessore della cambiale non del traente giratari e rispettivi obbligati fra loro. Essa tien luogo di quella nuova malle-

(1) Dupuy de la Serra. Trattato sopra l'arte delle lettere di Cambio. Cap. 10. Becan. note al medesimo trattato. Delaport. Scienza dei negozianti. Massima 16 pag. 367. Vincens Cap. 5 n. 15 p. 257. Gouthier-Menars Sez. 26 n. 887 p. 174.

(2) Reg. Provv. Art. 114.

veria, che l'accettazione recava per la certezza del pagamento. L'articolo 114 accorda ancora al traente ed ai giratari la facoltà di pagare la cambiale; ma siccome questo genere di convenzione si suol fare per avere una tale somma, in un dato tempo ed in un dato luogo, che potrebbero essere diversi da quelli dell'accettazione; così le costumanze del commercio hanno sanzionato, e tutti gli autori ne convengono, che essa non si possa fare che col consentimento del possessore della cambiale e sottostando a tutte le evenienze di un pagamento anticipato, ancora perchè il rifiuto all'accettazione potrebbe divenire un appiglio per pagare la cambiale prima della scadenza ed in luogo diverso. Spetta al giudice sagace il considerare le circostanze. (1)

§ 190. Il rifiuto di accettazione è disdicevole al decoro ed alla fama del traente, quindi fino dai tempi antichissimi invalse il costume fra i mercatanti di venire in aiuto dei loro amici lontani e di accettare le cambiali rifiutate, e così salvare il loro decoro. Un tale costume venne favorito dai legislatori ed opportunamente regolata. Questa accettazione che si chiama per intervento, si può fare da chiunque non abbia parte nella cambiale, non escluso il trattario, il quale quantunque vi sia nominato non ha però nessuna parte nella cambiale prima di avervi posta la firma. Nè è strano, che il trattario preferisca piuttosto di accettare per intervento, che direttamente, perocchè quando egli non avesse fondi per fare onore senza pericolo al suo traente, con simile accettazione provocando il protesto, si guarderebbe da molti pericoli, od acquisterebbe contro i giratari tanti diritti che nell'accettazione diretta non avrebbe. (2) Il

(1) Noughier. Della lettera di cambio N. 131.
(2) Persil. Lettres des change. Art. 126 n. 3.

Pardessus opina (1) che il trattario non possa accettare per intervento, ma il suo errore come osserva l' annotatore del Persil, proviene dall' essersi attenuto troppo materialmente alla lettera della legge, e dall' avere per conseguente perduto di vista lo spirito della medesima. Una occhiata soltanto all'articolo 158 del Codice di Commercio (che corrisponde all' art. 152 del Reg.) avrebbe fatto svanire ogni dubbio.

§ 191. L'accettazione per intervento si fa all' atto del protesto e non prima perchè prima non vi è rifiuto. Si può intervenire pur qualunque degli inscriti, pel traente, per uno dei giratari, secondo l'arbitrio dell' interveniente. Argomentando dall' articolo 153 del Reg. Prov. il quale prescrive, che nel pagamento delle lettere di cambio per intervento si debba preferire colui che libera più persone, si direbbe che un eguale predilezione si dovrebbe usare in riguardo agli intervenienti per l'accettazione. L' interveniente coll' atto dell' accettazione, si pone nelle veci e nel luogo del trattario, e per ciò che spetta ai terzi nelle medesime obbligazioni, avuto riguardo però, che in lui non si può supporre la provvista dei fondi, non essendo esso un mandatario del traente, ma soltanto una cauzione solidale non diversa dell' avallo (2). Non è però così dei terzi verso di lui, nè di lui verso il traente. Avvegnachè la persona dell' interveniente offre una malleveria diversa da quella del trattario: potrebbe è vero, essere maggiore, ma potrebbe essere anche minore; in ogni modo è diversa, ed in fatto di fiducia l'opinione è molto. Potrebbe ancora l' intervenzione divenire un laccio per trarre in inganno il presentatore; onde la legge viene in suo aiuto mantenendolo, nonostante l'accettazione per intervento, in ogni diritto contro il traeute

(1) Cours de Droit Com. n. 384.
(2) Noughier. Delle lettere di cam. n. 139.

ed i giratari. (1) Non è della brevità di questo scritto il ributtare l'opinione di coloro i quali affermano che l'intervenzione è inutile all'utilità del commercio, massime che molti autori potentemente l'hanno fatto. (2) L'interveniente è tenuto di far conoscere subitamente a quello pel quale è intervenuto la sua intervenzione. (3) Ciò si suol fare colla notifica del protesto sotto pena, ritardando, del rifacimento dei danni. Le parole *senza dilazione* indicano, che non si debba frapporre dimora, avuto però riguardo alle circostanze ed alla buona fede.

Sezione VI.

Dell' Avallo.

§ 192. L'avallo è una convenzione sussidiaria, ma solidale, che non ha veruna somiglianza colle cauzioni civili, per la quale una persona, che non ha parte nella cambiale, si rende mallevadrice o pel traente o per uno dei giratari, o per l'accettante, che essa verrà accettata alla presentazione e pagata alla scadenza. Quest'atto ha preso il nome di avallo dal far valere, come dicono i dottori. Si dice atto sussidiario perchè l'avallo viene come in aggiunta alle altre obbligazioni. È poi di persona, che non abbia parte nella cambiale, perchè niuno potrebbe far garanzia a sè stesso, essendo tutti gli inscritti tenuti per forza del contratto solidalmente per tutti gli altri. L'avallo come sussidiario alla lettera di cambio, partecipa dell'indole sua e dei suoi contratti, quindi coloro che lo firmano debbono avere le qualità richieste per firmare validamente una lettera di cambio.

---

(1) Reg. Provv. Art. 122.

(2) Noughier. Delle lettere di cambio n. 138 e 139.

(3) Reg. Provv. n. 121.

§ 193. L'avallo si può prestare in due modi: o sulla lettera stessa o con atto separato. (1) ed in quest'ultimo caso è valido tanto se è fatto per semplice lettera, per privata scrittura, o per atto pubblico. Queste diverse forme non ne mutano gli effetti. La legge non ha prescritta alcuna formola mediante la quale si debba esprimere l'avallo; ma si contenta, che il consenso di prestarlo sia espresso in qualsivoglia maniera. L'uso però del commercio ha stabilito certe formole, quali sarebbero, *per avallo, buono per avallo, approvato per avallo, avallo* colla firma, ed anche semplicemente la sola firma quando sia fatta sulla lettera di cambio; perocchè, come osserva il Pardessus (2), basta vedere se essa provenga da una persona che non ne possa trasmettere la proprietà, vale a dire che non sia una girata in bianco, di necessità deve costituire un avallo, non essendo possibile che la firma sia stata posta ad altro fine che di rendersi mallevadore del pagamento. Quando l'avallo sia prestato con atto separato è duopo che esso sia chiaro e preciso, indichi la persona del traente e del trattario, il luogo, la data ed il tempo della scadenza, la somma, il luogo della tratta e del pagamento della cambiale, per evitare ogni equivoco e scambiarla con altra della medesima persona. L'avallo si può prestare pel mantenimento dell'intera obbligazione, ed in tale condizione vale per tutti gli obbligati; può farsi pel solo traente, ed anche in questo caso vale per tutti, perchè esso tutti li rappresenta. L'avallo si può fare ancora per l'accettante o per uno dei giratari: nel primo caso vale per il solo accettante, ma i suoi effetti si estendono a tutti i coobbligati: nel secondo vale per tutti i giratari posteriori.

---

(1) Reg. Provv. Art. 136.

(2) Cours de Droit. n. 396 e decreto della Corte di Cassazione del 30 marzo 1819 riportato dal Sirey T. XIX 1 p. pag. 345.

§ 194. Comechè l'avallo sia solo, una malleveria, tuttavolta ha indole ed effetti che le sono particolari, e differisce di molto dalle malleverie civili. Essa è commerciale di sua natura, e per conseguente solidale, laonde come tale il datore d'avallo non gode dei benefici d'ordine e di escussione, è obbligato personalmente coll'arresto a somiglianza di tutte le altre persone coobbligate nella cambiale. L'avallo però essendo un contratto di beneficenza, colui che lo presta può temperare la sua obbligazione. Esso può convenire di rendersi garante di un solo, per una data somma determinata, anche inferiore a quella segnata nella cambiale; può imporre certe condizioni, per esempio di essere escusso l'ultimo. E qui si fa manifesto la differenza dell'avallo dalle altre malleverie, nelle quali ordinariamente non essendo in esse naturale la solidarietà, è duopo espressamente convenirla perchè vi sia; nell'avallo bisogna fare il contrario perchè non vi sia. Può ancora il datore d'avallo esimersi dai mandati personali, dichiarando che egli vuol essere chiamato in giudizio nei modi ordinari del diritto comune. Ma tutte queste cose dovrà dichiaratamente convenirle, altrimenti il datore d'avallo, si obbliga verso il creditore, non altrimenti di colui pel quale fa malleveria quasi fosse la sua persona istessa. Dall'adempimento delle obbligazioni del datore di avallo nascono azioni eguali a quelle che avrebbero le persone per le quali si obbliga: può dare quelle eccezioni, che esse darebbero. Così se è garante del traente, potrà opporre al possessore l'esistenza dei fondi al tempo della scadenza presso il trattario. Quando tutti gli obblighi del traente, dell'accettante, e dei giratari sono soddisfatti, l'avallo seguendo l'indole di ogni malleveria, vien meno. Al datore di avallo compete il regresso contra tutti gli obbligati nella cambiale, anche contro il possessore che non avesse fatte le diligenze, sia pel capitale che per le spese; non però di

quelle da esso fatte, le quali non gli sono dovute, che dalla notifica delle molestie al debitore principale (1).

Capitolo II.

Come si debbano eseguire i diversi atti delle lettere di cambio.

§ 195. Noi abbiamo sin qui trattato del contratto di cambio, della lettera che ne proviene, della forma sua, degli atti diversi che la compongono, delle persone che vi hanno parte, degli obblighi che ne derivano; ora è da vedere come si dia esecuzione a questi atti, lo che ci darà argomento di parlare degli obblighi del traente, dei doveri del presentatore, e delle forme del protesto.

Sezione I.

Degli obblighi del traente.

§ 196. Le due persone principali della lettera di cambio fra le quali interviene la permuta del denaro presente col lontano, hanno un dovere principale; la prima, di fare i fondi presso il trattario, acciocchè non manchi il pagamento; la seconda, o chi tiene le di lei veci, di presentarsi nel giorno della scadenza pel pagamento, e di farne constare la mancanza col protesto. Pertanto la provvista si deve fare dal traente o da quelli per conto del quale la lettera è tratta, senza che il traente stesso cessi di essere personalmente obbligato verso i giratari e presentatori (2). È questo veramente l'adempimento del contratto di cambio, della permuta della moneta presente colla lontana; avvegnachè il traente abbia promesso, che

(1) Nonghier. Lettere di cambio N. 117.
(2) Reg. Provv. Art. 109.

presso il trattario vi sarà la somma richiesta nel tempo e nel luogo convenuto, onde adempie a questa promessa, facendo i fondi, ed assicurando l'esecuzione del contratto. Vero è che la provvista dei fondi non è essenziale al contratto, non costituisce il fine del medesimo, potendo il traente d'altronde col suo buon nome, spirare nel trattario tanta fiducia da indurlo a pagare a vuoto la cambiale (1). Nullaostante però la provvista è un mezzo efficacissimo che assicura l'esecuzione del fine ultimo della cambiale, ed in molti casi libera il traente da ogni obbligo. Quando il presentatore non avesse fatte le diligenze e si presentasse al traente per essere pagato, a quello basta il mostrare, che vi erano i fondi al tempo della scadenza per essere liberato da ogni molestia. Ciò deriva naturalmente dall'indole del contratto, il quale impone al traente due obblighi: il pagamento cioè della cambiale, e la malleveria solidale pel fatto del trattario. Il presentatore colla mancanza delle diligenze, rinunzia alla malleveria del traente verso il trattario, perchè questa cessa alla scadenza della lettera. Il traente poi ha soddisfatto all'obbligo del pagamento facendo i fondi; onde qual meraviglia se per tali condizioni egli resti liberato?(2) Nella lettera tratta per conto d'altri, spetta al dator d'ordine il fare i fondi, come quello che è veramente l'autore della lettera, ed il traente comechè per l'indole dei negozi commerciali sia obbligato verso tutti gli inscritti nella cambiale, pure riguardo al trattario ed al dator d'ordine non è che un intermedio, un mandatario o commissionario. Allorchè il dator d'ordine ha fatto la provvista, il traente per conto si trova nella condizione di un traente ordinario in riguardo ai

---

(1) Noughier. Delle lettere di cambio N. 89.
(2) Reg. Provv. Art. 164.

giratari ed al presentatore, cosicchè in difetto delle diligenze può opporre l'esistenza dei fondi al tempo della scadenza forniti dal dator d'ordine.

§ 197. Si dice, che vi sono i fondi quando presso il trattario vi è una somma sufficiente per pagare la cambiale, od esso è debitore di una egual somma al tempo della scadenza, per qualsivoglia ragione. Il Regolamento Provvisorio dichiara la provvista con queste parole: — V'è provvista di fondi, se alla scadenza della lettera » di cambio quello sul quale è tratta, è debitore al traen» te ed al dator d'ordine di una somma almeno eguale » a quella indicata nella lettera (1). — Dicono gli autori essere duopo riguardare se il debito del trattario sia scaduto o no, per conoscere se vi sia provvista di fondi; imperocchè in riguardo al traente egli è certo, che se il debito non è scaduto non vi sono fondi — chi ha termine nulla deve — ma in quanto al presentatore si debbe riputare che vi siano, quand'anche il debito del trattario non sia scaduto. Questo ragionamento suppone, a mio credere, che vi sia stata l'accettazione, altrimenti non vi avrebbero fondi; imperocchè o il trattario non accetta, nè il traente può costringerlo ad accettare, nè il presentatore a pagare: o accetta e rendendosi debitore principale della cambiale, esso si obbliga col presentatore in forza di questa nuova convenzione, indipendentemente dall'esistenza dei fondi per forza della legge, che per l'accettazione li suppone in favore del presentatore. Pongono ancora, che i fondi consistino in mercatanzie e fanno la distinzione se queste siano lasciate al traente in proprietà o per essere vendute, ed aggiungono che in questo secondo caso i fondi non esistono, che effettuata la vendita, in riguardo al traente, ma non in riguardo al presentatore. Questo secondo caso non è che un aspetto

(1) Art. 110.

diverso del precedente, onde valgono le medesime osservazioni. Se il trattario non vuole accettare, nessuno potrà costringerlo a farlo, se avrà accettato, sarà tenuto in forza dell' accettazione medesima.

§ 198. E qui non sarà fuori di proposito il considerare se nel fallimento del traente, prima della scadenza della cambiale i fondi esistenti presso il trattario siano dovuti al possessore, o debbano ritornare nella massa dei beni del traente in forza del fallimento stesso. Gli autori ed i Tribunali pendono incerti nell' una e nell'altra sentenza. L' Horson, il Fremery, Boulay-Paty, Bravard e Dalloz tengono per questa. Il Pardessus, Noughier, Vincent, Favard per quella. I Tribunali della Senna, della Cassazione della Rota e della Segnatura hanno giudicati, che ora favoriscono il prenditore ed ora tengono pei creditori del traente (1). Argomentano i primi dicendo, che il contratto di cambio è una obbligazione di fare, che il traente potendo provvedere i fondi soltanto alla scadenza, egli ne rimane padrone sino a quell'epoca. Donde ne conseguita, che il fallimento sopravvenuto prima della scadenza, chiama i fondi esistenti presso il trattario, nelle attività del traente a pro di tutti i suoi creditori, fra i quali evvi pure il prenditore della cambiale. Vero è che la girata sembra trasmettere la proprietà e la trasmette effettivamente ma solo per conseguire il pagamento e null' altro. Il giratario è padrone della tratta in questo, che nessuno gli può opporre il difetto di notifica, ma la sua proprietà è nel titolo e non nella provvisione. Quando pure nel tempo della tratta e della girata la provvisione esistesse presso il trattario, nulladimeno il traente ne è il padrone, imperocchè non essendo esso da veruna legge obbligato a fare la provvista prima della scadenza, egli la può ritirare e spendere

(1) Codice di Commercio colle note all' Art. 116. N. 8, 9 e 10.

a suo senno, senza che il prenditore possa farne lamento non che vantarne un privilegio. In ultimo poi il contratto di cambio relativamente alla provvisione, non è che un mandato fatto dal traente ad un terzo, per esigere una somma esistente presso il trattario al tempo della scadenza della lettera di cambio, nel che certo non vi è cessione di proprietà. Tacciono poi, che quando il prenditore venisse preferito gli si darebbe un privilegio contro gli altri creditori affatto impertinente all' indole del fallimento, che mette tutti i creditori in eguale condizione, che facilmente potrebbe degenerare in licenza e produrre molte frodi. Da tutto questo, concludono essi, nè per la lettera di cambio, nè per l' indole del contratto, il prenditore può acquistare la proprietà dei fondi, quand' anche esistessero al tempo del rilascio della cambiale, ma ne rimane il traente proprietario; i quali perciò al sopravvenire del fallimento di lui sono rivendicati da' suoi creditori come cose che appartengono all' attivo dello Stato e che debbono essere divise per contributo. I secondi affermano, che tanto il rilascio della lettera di cambio, che la girata, accordano la proprietà non solo del titolo, ma della somma rappresentata in esso, vale a dire del valore; che questa proprietà viene di pieno diritto, senza che vi sia bisogno di notifica e di accettazione, imperocchè se fosse altrimenti, dipenderebbe dall' accettante il distruggere gli effetti della lettera di cambio, mentre esso non può dare che un'assicurazione novella, senza nulla aggiungere alla convenzione fra il traente ed il prenditore. D' altronde poi la girata ed il rilascio della cambiale producono di pieno diritto, senza bisogno di notifica e di accettazione, i medesimi effetti, in riguardo ai terzi, della cessione di un credito qualunque. Laonde se nelle cessioni all'istante della notifica e della accettazione, il cedente perde la proprietà dell' obbligazione ceduta, e non è più padrone di ritirarsi; lo stesso deve av-

venire nel rilascio e girata della lettera di cambio in favore del prenditore e del giratario. Anzi ciò che in quelle riguardo al capitale ceduto, si opera mediatamente e direi quasi sotto condizione, in questa, riguardo alla provvisione, si opera immediatamente e puramente; onde il prenditore ed il giratario sono i veri padroni della provvista, nè il traente, nè alcun altro avente diritti contro di lui, possono riprenderla e rivolgerla in proprio vantaggio.

§ 199. Posti gli argomenti delle due parti, apprezziamone il valore. La sentenza di coloro che mantengono la proprietà della provvista al traente si risolve nei seguenti princìpi: che il contratto di cambio non sia che una obbligazione di fare: che il prenditore ha la proprietà del titolo soltanto, e non della somma in essa rappresentata: che il prenditore non ha alcun privilegio sulla provvista, e che il contratto di cambio per ciò che la riguarda, non è che un mandato del traente ad un terzo in favore del prenditore, acciocchè nel luogo disegnato vi sia la somma occorrente al pagamento della cambiale. Tutti questi princìpi a chi ben guarda sono in aperta contraddizione coll'intima natura del contratto di cambio, ed a quanto coll' autorità di gravissimi scrittori si è posto più innanzi. Avvegnachè il contratto di cambio non è altrimenti una obbligazione di fare come dicono i sopraindicati scrittori, ma una permuta, la quale nei suoi effetti non differisce dalla vendita. Ora la vendita importa un diritto di proprietà nel compratore della cosa comprata o permutata, quindi i diritti del prenditore non risultano da un contratto generale di fare, ma da uno speciale di vendita, che importa la proprietà di un valore eguale alla somma da lui pagata al traente. Nè dicasi che la proprietà del prenditore consiste nel solo titolo, il quale non è dato che come segno della quantità del valore e come prova; se così non fosse, l'ordine non sarebbe che una cessione del credito la quale

di necessità richiederebbe la notifica e l'accettazione, e l'articolo 143 del Regolamento non avrebbe con tanta efficacia difesa la proprietà del presentatore. Se questi pertanto ha la proprietà del valore indicato nella cambiale, ne conseguita, che il traente non l'abbia e che il tempo concessogli per fare i fondi, non è che una sospensione alla consegna della cosa venduta o permutata, la quale si deve fare nel luogo e nel termine convenuto. Siccome poi la permuta accade in un valore sopra un altro valore, così è indifferente che ciò si faccia con una moneta o con un'altra, dal traente e dal trattario, purchè sia nella qualità stabilita.

§ 200. Non è altrimenti vero, che il contratto di cambio per ciò che riguarda, la provvista, sia un mandato. Il mandato entra bensì nel contratto di cambio, modifica e regola molti suoi atti, ma non ne muta l'essenza che è, lo ripeto, una permuta, la quale ne forma la sostanza e dà origine a tutti gli altri contratti, e fra essi anche al mandato al trattario, per la consegna della cosa permutata. In fine l'ultimo argomento è, che il prenditore non ha per legge verun privilegio sulla valuta della provvista. Prima di tutto noi supponiamo, che la provvista sia stata fatta, altrimenti non potrebbe essere presso il trattario. Indi noi soggiungiamo che il prenditore ricevendo la lettera di cambio acquista una proprietà sopra un valore eguale a quello indicato nella lettera, e che fin qui certo non vi ha privilegio. Ma dappoichè il traente ha fatto i fondi, ha disposto in favore del prenditore, certo è che questo nuovo fatto gli apporta un nuovo diritto, e dove prima si aggirava per così dire sopra un valore vago ed incerto, ora riposa in uno certo e speciale. Ne a questo obbietterassi, che il traente può ritirare i fondi a suo senno, e che, se periscono, periscono a danno suo. Chè noi sappiamo in prima, che i privilegi sulle cose mobili, vengono meno coll'allontanarle;

appresso che i diritti reali periscono mancando la cosa, mantenendo vivi i personali, e che noi sempre supponiamo, che i fondi esistano presso il trattario. Gli autori poi che hanno disputati i vari aspetti di questa materia osservano, che ogni qualvolta i fondi si facciano in merci e che queste abbiano mantenuta l'identità, possono essere rivendicate dal prenditore in qualunque luogo esse si trovino. Con che ammettono, per indiretto, che il prenditore abbia un diritto reale ed anche un privilegio sulla cosa depositata per fare i fondi, il quale non potendo mutare di indole pel mutare della cosa, è da ritenersi, che valga pure pel denaro esistente presso il trattario. Nè vuolsi dimenticare, che il cambio è una permuta di una valuta presente con una lontana, che per conseguente, quando questa lontana sia stata stabilita dal traente e depositata presso il trattario, è per così dire messa in contrapposto a quella ricevuta, ed equivale alla consegna, che non può mancare di un diritto reale in favore del prenditore. Niuno vorrà poi negare, che nel fatto della provvista non vi sia qualche cosa di più del diritto accordato col rilascio della cambiale, che per consenso dei più profondi giurisconsulti, quando la provvista consista in merci e vi sia l'identità, si possono rivendicare presso chiunque, che la differenza del baratto di somma con altra somma, o di una somma con denaro, non può in altro consistere, che nella difficoltà di mantenere l'identità, ma non nella natura del contratto. E che per conseguente siccome l'identità non può mancare finchè i fondi sono presso il trattario, così il prenditore potrà rivendicarli a preferenza dei creditori del traente.

§ 201. Coloro poi che si spaventano colle larve del privilegio e dicono, che la fede dei commerci richiede che si stia pei creditori del fallito, non avvertono, che il prenditore ha già sborsato il prezzo della compra, e che questo prezzo verrebbe pagando debiti non suoi, che

l'argomentazione sarebbe valida nel prestito, ma non nel prezzo della vendita, il quale, sborsato che sia, dà la proprietà della cosa venduta. Che se poi si aggiungesse, che questo pagamento si può facilmente simulare, che ciò si può volgere in danno dei creditori del fallito per preferirne alcuni; io dirò che non vi è cosa al mondo che non possa essere abusata, che la frode non si suppone, che essendo essa un fatto eccezionale, non può essere presa a principio di un diritto razionale, e speculativo. Queste ragioni senz'altro dire, mi fanno tenere per l'opinione di coloro che danno al prenditore della cambiale il diritto sui fondi, anche perchè essa conviene interamente con quanto abbiamo più innanzi stabilito; in fine perchè corroborata della autorità di molti giudicati e dal consentimento degli autori di maggior grido.

§ 202. Si fa ancora l'altra questione, e cioè se nel fallimento del trattario la provvista esistente presso di lui cada in potere dei creditori del fallito, o sia dovuta al presentatore. Il Noughier dichiarando che il trattario è il mandatario del traente e depositario dei fondi, conclude, argomentando ancora dai paragrafi del Codice francese, che corrispondono ai §§ 567, 568, 569 e 570 del Reg. Prov. i quali ammettono la rivendicazione delle cose che non sono di proprietà del fallito, e che si trovano presso, di lui in favore del prenditore, ad esclusione dei creditori del fallito (1). Una tale interpretazione, che sente alcun poco dell'ardito, a fronte della consuetudine commerciale, ma che si ravvisa consentanea alla ragione ed alla equità, è ributtata dalla universale dei giureconsulti e dei giudicati, i quali, in riguardo al traente specialmente, fermano il principio che il fallimento del trattario distrugga la provvisione esistente presso di lui (2).

(1) Lettera di cambio n. 96.

(2) Parigi 12 agosto 1837. § 38. 2. 195 C. C. 30 luglio

Anzi vanno tant'oltre, da ritenere che in somiglianti contingenze, il portatore conserva il suo regresso contro il traente, nullaostante la mancanza delle diligenze e del protesto.

Sezione II.

Dei doveri del presentatore della lettera di cambio.

§ 203. Il primo e precipuo dovere del possessore della cambiale è di proccaciarne l'accettazione. Per essa entra nel contratto un nuovo obbligato, anzi il principale debitore, senza che i primi coobbligati siano disciolti. L'accettazione però non solo è utile ma doverosa, quando il traente ha indicato, che la lettera di cambio sarà pagata in luogo diverso dell'accettazione; imperocchè in tal caso è duopo che sia ottenuta in tempo, che lasci campo per potersi recare nel luogo del pagamento è di farvi le diligenze. Il presentatore è ancora in dovere di presentarsi per l'accettazione, quando fra le parti si sia convenuto di questo, potendo il traente avere buone ragioni per conoscere se il trattario accettava, e prendere quelle precauzioni, che nel caso suo crederà opportune. In fine è necessario il procurare l'accettazione, quando la lettera è pagabile a vista, perchè è facile il vedere, che tali lettere non sarebbero giammai scadibili, se la presentazione non ne stabilisce il decorrere del termine. E qui la legge provvida, se da una parte ha lasciato al presentatore un tempo per adempiere il suo obbligo, dall' altro non ha voluto che il trattario debba stare interamente alla mercè del presentatore disponendo particolarmente nei seguenti modi.

1832. § 32. 1. 657. C. C. 18 novembre 1813. § 16. 2. 100. Pardessus. Com. N. 393. Vincent. T. 2.° pag. 336.

§ 204. Quando una lettera è tratta dal continente e dalle Isole di Europa, è pagabile nello Stato, sia a vista, sia a uno o più giorni, a mesi vista od usi, il presentatore deve ottenerne l' accettazione nei sei mesi della sua data, sotto pena di perdere il regresso contro i giranti ed anche contro il traente, se la provvista dei fondi è stata fatta. Questo termine si allunga di due mesi e diviene di otto quando la lettera è tratta sullo Stato dagli scali di levante e dalla costa settentrionale dell' Affrica. Diviene di un anno se la tratta è fatta dalle coste occidentali dell' Affrica sino al capo di Buona Speranza, e dalle Isole occidentali delle Indie occidentali. Di due anni finalmente, quando le lettere di cambio siano tratte dal continente e dalle Indie orientali. Tutti questi termini raddoppiano in tempo di guerra marittima o terrestre (1). Questi termini tolgono al possessore della cambiale di conservarla nel suo portafoglio, per disporne a suo grado e così impedire al trattario di avere frutto dai fondi che tiene deposti pel presentatore, tenere obbligati senza termine i giranti tutti, con danno evidente del commercio e del particolare interesse. Determinano le facoltà illimitate, che facilmente potrebbero divenire capricciose. E perchè poi si comprenda chiaramente la ragione di questo temperamento della legge, è duopo indagare l' indole di queste cambiali, le quali in riguardo al presentatore, non hanno veruna scadenza prima dello spirare dei termini, laddove tutti i giorni sono di scadenza pel debitore (2). Era dunque mestieri, per utile del commercio, che una tale facoltà da una parte e dovere dall' altra, dovesse avere dei limiti. Anticamente il trattario era obbligato per tutto il tempo della prescrizione; ma un tale uso essendosi

---

(1) Reg. Provv. Art. 154.

(2) Noughier. Delle lettera di cambio n. 207.

sperimentato nocevole al commercio, dalle recenti legislazioni venne riformato. Il presentatore di questa lettera quando ne venga ricusata o l' accettazione od il pagamento, non potrà fare gli atti di diligenza o di protesto, che al finire dei termini differenti, a seconda della lontananza, e che scorrono dalla data della cambiale. E ciò è ancora richiesto dall'umanità e dal commercio, perchè in questo tempo, e sovente non piccolo, il traente potrebbe fare i fondi od il trattario li potrebbe adunare di nuovo, se per avventura gli avesse dissipati. Per la qual cosa è da ritenere, che il presentatore in questa circostanza, non perda il regresso, che scorsi i termini assegnati dalla legge (1).

§ 205. Il secondo dovere del presentatore, si è di domandare il pagamento della lettera di cambio nel giorno della scadenza, e quando non venga pagata, di farne il protesto nel giorno appresso. Se il giorno posteriore alla scadenza fosse festivo, il protesto si farà nel primo giorno da lavoro (2). Concordando insieme questi due termini, appare, che la legge ha voluto accordare all' accettante il lasso di un giorno per prepararsi al pagamento, senza che ne derivi al presentatore verun danno. Il protesto fatto per mancanza di accettazione non toglie l' obbligo di ripeterlo per mancanza di pagamento (3). Non esime neppure da questo dovere la morte del trattario o il di lui fallimento. Anzi in questo secondo caso il possessore della cambiale dovrà protestare legalmente prima della scadenza per conservare il regresso contro il traente ed i giratari (4). Però i ter-

---

(1) Noughier. Idem Reg. Provv. Art. 160.

(2) Reg. Provv. Art. 155 e 156.

(3) Reg. Provv. Art. 157.

(4) Il debitore fallito non può pretendere il beneficio del termine come si vedrà in seguito.

mini non corrono contro di lui, che al domani della scadenza, e spesse volte il proprietario della cambiale suole in questo termine fare un secondo protesto ed agire con questo. Fatto il protesto si dovrà notificare prontamente a tutti gl' inscritti nella cambiale, vale a dire dentro le ventiquattro ore, o al più tardi dentro i tre giorni (1). Contemporaneamente dovranno chiamarsi in giudizio, osservati però i termini richiesti dalle distanze (2). La notifica si fa per atto di cursore, dando copia conforme del protesto, affinchè i debitori conoscano esattamente la risposta dell' accettante e le ragioni del suo niego a pagare. Per costumanza di commercio, abborrente dagli atti giudiziali è invalso l' uso di fare la notifica dei recapiti per corrispondenza; e quando non vengono risposti da subito pagamento, il protestante suole citare tutti gli obbligati. E questo è pure un altro obbligo del possessore della cambiale, che anticamente si faceva unitamente alla notifica del protesto. I termini entro i quali esso dovrà citare gli obbligati nella cambiale, saranno, per le lettere tratte in una città dello Stato e pagabili in altra città parimenti dello Stato, quelli stabiliti dal diritto civile; di due mesi, per quelle che sono pagabili negli Stati del continente limitrofi al Pontificio; di quattro mesi, per quelle che, tratte sempre dello Stato Pontificio, sono pagabili negli Stati di Europa; di sei mesi, per quelle pagabili negli scali di levante e dalle coste settentrionali dell'Affrica; di un anno, per le pagabili sulle coste occidentali dell' Affrica sino al Capo di buona Speranza; ed in fine di due anni per le pagabili alle Indie orientali. Tutti questi termini, da quello dei sei mesi in qua, raddoppiano nei tempi di guerra marittima (3).

---

(1) Reg. Provv. Art. 157 e 159. Rota Coram Marini 6 agosto 1838.

(2) Reg. Legislativo e Giudiziario del 1834.

(3) Reg. Provv. Art. 160.

§ 206. Per questi atti il presentatore conserva un regresso contro tutti gli obbligati nella cambiale, i quali sono tenuti verso di lui solidalmente; ed esso può citarli, escuterli in quell' ordine che meglio gli piace, uno, o tutti, o parte di essi conservando, nullaostante i suoi diritti verso i rimanenti o per tutto, o per parte del suo credito, sino all' intero soddisfacimento del suo avere (1). La mancanza delle diligenze soltanto danno ai coobbligati della cambiale il diritto di eccepire contro il presentatore. Imperocchè i suoi diritti contro il traente e giratari non sono esercibili, che quando il debitore principale, che è l' accettante, manca all' adempimento. Quindi se per tardanza del presentatore la cambiale rimane insoluta, non è giusto che un male derivato dal fatto suo, cada sui giratari innocenti della mancanza sua, essendo ogni giratario, come abbiamo detto, cessionario di tutti i diritti dei mandanti antecedenti e loro mandatario, per ciò che riguarda le diligenze ed il conseguimento del pagamento. Per la qual cosa se anche l' obbligo dei giranti non venisse meno per la mancanza delle diligenze, il possessore della cambiale sarebbe tenuto tuttavolta al rifacimento dei danni per l' inadempimento del mandato, lo che nel caso sarebbe la perdita del regresso. Per le quali cose tutte, o si guardi l' utilità del commercio, la quale abborre dagli inceppamenti, o si guardi alla giustizia, che non potrebbe rimettere al capriccio del possessore gli obblighi del giratario, od al fatto del presentatore stesso, e' rimarrà palese, che esso presentatore deve perdere per ogni ritardo alle diligenze, il regresso verso i giratari, e traente, quando il ritardo avesse portato la perdita dei fondi (2) senza riguardo a persona veruna, o circostanza

(1) Reg. Provv. Art. 161.
(2) Reg. Provv. Art. 162.

fosse il presentatore donna o minore, fosse il ritardo cagionato da errore, da violenza, dovendo queste cose cadere addosso all' incauto ed allo sfortunato che le sofferse, ma non ai giratari, che non vi ebbero parte.

§ 207. Allorchè il Consiglio di Stato discusse l' articolo 164 (corrispondente all' articolo 158 del nostro Reg.) che accorda il regresso al possessore della cambiale contro gli altri obbligati, fu messo a partito, se la forza maggiore scusasse il proprietario del ritardo alla presentazione. Alcuni dei membri di quella Assemblea tennero pel sì, fondando principalmente la loro opinione sul trito assioma di legge: *Impossibilium nulla obligatio est*, ed allegavano il detto di tutti i dottori dell'antica giurisprudenza. Altri mettevano innanzi un diverso principio di legge egualmente certo e volgare: *Res perit domino* dichiarando, che il proprietario doveva imputare a sè stesso gli effetti del proprio infortunio. Laonde se i fondi erano periti per causa di ritardo, egli solo essendone padrone, ne doveva soffrire la perdita. Pure queste ragioni validissime quando i fondi erano stati fatti, erano di niun valore in caso contrario: *il res perit domino* non era più opponibile, e tornava in campo *impossibililium nulla est obbligatio*. In tale stato di cose il Consiglio di stato vide, che la sicurezza del commercio richiedeva un inesorabile adempimento degli obblighi della cambiale, e che una legge positiva in tale proposito, anzichè disciogliere la questione avrebbe dato origine a liti ed appigli; onde commise all'arbitrio del giudice il decidere nei casi speciali a norma delle ciscostanze, che nelle cose di fatto sono regola infallibile (1). Più

(1) Chi volesse un più largo concetto di questa controversia, legga la discussione del Consiglio di Stato riportata nell'ultimo volume delle opere di Locrè e la nota dello stesso giurisconsulto all' Art. 164 del Cod. Francese.

tardi lo stesso Consiglio di Stato a petizione di Napoleone il Grande decretò, che i tribunali dovessero ritenere per casi di forza maggiore, la guerra guerreggiata, l'invasione nemica, le inondazioni dei fiumi ed altri simili avvenimenti, che oltre all' essere conosciuti e famosi, non è dato ad alcuno, nè di evitarli nè di vincerli. Anzi in simili contingenze soglionsi dalla podestà governativa fare ordinanze, che protraggono la scadenza delle cambiali e degli altri effetti girabili. E non sono lontani dalla nostra memoria giorni tristi e luttuosi nei quali anche fra noi fu mestieri di simili ordinanze. Tutti gli autori fanno plauso a queste dottrine (1). I tribunali pertanto debbono esaminare queste circostanze, e, quando siano vere, mandar buono l' avvenimento di forza maggiore e scusare il presentatore, guardando però che se esso avesse potuto prevedere l' avvenimento e si sia lasciato soprapprendere incautamente, dovrà imputarlo a sè stesso e sottostare al danno. Così ha deciso la Corte di Cassazione di Parigi (2).

§ 208. Il presentatore, mediante le diligenze, usa del suo regresso pel pagamento del suo credito e di tutte le spese, in più modi: 1.° facendo di pieno diritto e senza altro consentimento rivalsa con un' altra lettera tratta sopra uno dei debitori a scelta sua sopraccaricata delle spese del protesto e del ricambio; 2.° citando tutti gl' inscritti nella cambiale e facendoli condannare in solido al pagamento di tutte le spese, ed anche all' arresto personale. Inoltre gli sono dati potentissimi mezzi di esecuzione, cosicchè il proprietario di una lettera protestata, *col permesso del giudice può sequestrare in via con-*

---

(1) Merlin. Questioni di diritto alla parola protesto § 8 pag. 212. Pardessus. Cours. de Droit Comm. n. 426.

(2) Decisione del 28 marzo 1810 allegata dal Noughier. Lettera di cambio n. 216.

servativa i beni mobili del traente, accettante e giratari (1). Il protesto non si fa tanto contro il trattario, il quale quando abbia ricevuti i fondi e se ne sia reso depositario coll' accettazione, è in ogni modo debitore, quanto contro tutti gli altri inscritti, per avvertirli, che il pagamento non è stato fatto. Il presentatore agisce contro l'accettante con un doppio diritto: come creditore della cambiale e come mandatario del traente; imperocchè sebbene questi da prima sia il debitore principale, quando abbia fatti i fondi, ed il trattario accettato, diviene un mallevadore solidale dei terzi. Il prenditore pertanto ha diritto e per sè e pel suo mandante, che il trattario paghi l' importare della cambiale. La prova dei fondi costituisce il trattario ed un girante qualunque, che abbia ricevuti *i fondi destinati al pagamento* della lettera di cambio, in veri debitori verso il presentatore, i quali perciò nullaostante qualunque mancanza di diligenza, e scorrere di termini, potranno opporre al presentatore la perenzione (2).

Sezione III.

Del Protesto e della sua forma.

§ 209. Il protesto è un atto stragiudiziale, pel quale il presentatore dopo aver messo in dimora il trattario di accettare o di pagare la cambiale, fa manifesto a tutti i coobbligati il rifiuto dell' uno e dell' altro, protesta contro di essi pel rimborso del suo avere e delle spese occorse. Un tale atto si fa mediante notaio assistito da testimoni (3) i quali affermano, che il trattario si

(1) Reg. Provv. Art. 166.
(2) Reg. Provv. Art. 165.
(3) Reg. Provv. Art. 167.

è ricusato all' accettazione od al pagamento. Il protesto come atto solenne è di grande importanza, dovrebbe essere fornito di sicure prove; pure si suol fare assai materialmente, avvegnachè, i testimoni, che vengon dietro al pubblico ufficiale, presentandosi alla casa del trattario, sono per lo più persone venali, le quali approvano senza attendere, e firmano senza conoscere, prestando così l' ufficio loro pel puro salario. Un tale abuso, come avverte il Persil (1) è portato dalla forza prepotente delle cose, non essendo possibile il trovare persona delicata e civile che si presti al duro ufficio di testimoniare il rifiuto del debitore, che tante volte proviene da vero bisogno, onde è necessario di servirsi di persona venale.

§ 210. Il protesto si deve fare dal padrone della cambiale, o da un suo mandatario, od anche da persona che non abbia parte nella cambiale, potendo avvenire, che il proprietario di essa desideri, che alcuno si renda per lui *negotiatorum gestor*. Se non che ammettendo il terzo a levare il protesto, si vuole essere molto guardingo per non dare cagione d' inganno; anzi alcuni dietro queste viste, hanno creduto che il protesto non si possa fare che dal soio proprietario (2). È da osservarsi però che un tale divieto non essendo apertamente disdetto dalla legge, pecca alcun poco di arbitrio. Oltre di che può avvenire che il proprietario, perdendo la lettera, il caso la porti nelle mani di una persona proba, la quale in mancanza di tempo e di cognizione per restituirla al vero padrone, vendendola prossima alla scadenza, faccia essa le opportune diligenze per conservare i diritti al suo proprietario.

§ 211. Il protesto contiene in prima la copia litterale della lettera di cambio, dell'accettazione, dell'aval-

(1) Lettre de change Art. 173 n. 4.

(2) Persil. Idem Art. 173 n. 3 — Pardessus Cours cc. n. 418.

lo, delle girate, le firme in bianco, le raccomandazioni e tutti i contratti, che si sono uniti nella lettera stessa. Indi il protesto farà menzione, del giorno anno e mese, indicherà la persona a petizione della quale esso vien fatto. E qui giova ricordare, che il presentatore può essere possessore della cambiale, o per girata regolare, o per irregolare; ed in questo secondo caso siccome esso non è che mandatario del girante, è a nome di questo che si deve fare il protesto. Appresso il pubblico ufficiale farà conoscere il proprio nome e la propria qualità, dichiarerà di essersi presentato alla casa del debitore, la sua presenza o lontananza, di averlo richiesto del pagamento, la sua risposta, il motivo del rifiuto, l'invito a firmarlo, e la ricusa del debitore a farlo. In fine la dichiarazione, che la risposta del debitore si ha per un vero rifiuto all'accettazione od al pagamento; conterrà ancora il nome, cognome, qualità e domicilio dei testimoni (1).

§ 212. Il protesto si fa nel primo giorno feriato dopo la scadenza, al domicilio del trattario, e se questi avesse cangiato di luogo, il pubblico ufficiale si recherà a quest'ultimo, purchè non fosse ignoto, perocchè in tal caso si farà il protesto nel domicilio disegnato. Ciò è richiesto dalla buona fede commerciale; e ciò insegna il Persil (2) dietro un decreto della Corte di Cassazione di Parigi. Si farà ancora al luogo scelto pel pagamento della lettera di cambio. Il Dalloz ed il Noughier (3) ritengono, che il protesto della lettera pagabile fuori del domicilio del trattario si debba fare, sia essa accettata o non accettata, al luogo ove si deve fare il pagamento,

---

(1) Reg. Provv. Art. 168.

(2) Lettres de chang. Art. 173 n. 8 Cour de cassation del 19 giugno 1814 (Dalloz t. XII p. 386 e seg.)

(3) Lettere di Camb. n. 248.

ponendo come regola fondamentale « che il protesto deve » sempre eseguirsi al luogo in cui dovrebbe esser fatta » la provvista, e si deve constatare la mancanza degli » obblighi assuntisi dal traente ». Il protesto a termini dell'articolo 167 si deve fare anche al domicilio delle persone indicate *al bisogno*. E qui la legge parlando in termini generali senza dire se questi raccomandatari siano indicati dal traente o dai giratari, dà a divedere di non aver fatta distinzione fra di essi, e che per consegnente il protesto si debba fare agli uni ed agli altri. Pure la giurisprudenza e la pratica hanno ingenerato un uso contrario, ed alla persona nominata *al bisogno* dal trattario si suole soltanto notificare il protesto come si suol fare ai giranti. I giureconsulti però di maggior grido, biasimano questa costumanza, contraria allo spirito della legge, la quale avendo accordato tanto al traente, quando ai giratari d' indicare persone *al bisogno*, per maggiore sicurezza di pagamento, ha dato a queste seconde persone i medesimi obblighi di quelle per le quali si fanno mallevadrici; onde si dovranno usare con loro le medesime formalità. E siccome si usa di fare il protesto per obbligare il traente, e la notifica per obbligare i giratari, così si dovrà fare un secondo protesto al domicilio della persona *al bisogno* indicata nel titolo, e si notificherà *ai bisogni* indicati dai giratari. La Corte di Cassazione ha confermata una tale dottrina (1). In fine il protesto si farà al domicilio di quello, che accettò per onore di firma, quando esso, ad onta della fatta accettazione, si ricusi al pagamento.

§ 213. Quando il domicilio fosse male indicato, il protesto sarà preceduto da un atto di perquisizione, nel quale si palesi che furono fatte le ricerche pel paga-

(1) Decis. delli 24 marzo 1829 L. 29 § 169 3 marzo 1834 §§ 34, 1, 220.

mento, e che essendo riuscite infruttuose, determinarono il presentatore a protestare.

Capitolo III.

Dei modi pei quali le lettere di cambio si estinguono.

§ 214. Le lettere di cambio si estinguono in quattro modi. Col pagamento, col ricambio, colla remissione e con tutte le altre maniere per le quali le obbligazioni vengono meno. Toccheremo di queste quattro cose in altrettante sezioni.

Sezione I.

Del pagamento della lettera di cambio.

§ 215. La cambiale, a somiglianza di ogni altra obbligazione vien meno col pagamento fatto al presentatore, che ogniqualvolta non vi sia opposizione vien riputato padrone della medesima, ed il pagatore validamente liberato (1). La cambiale, altra specie di moneta commerciale, tratta in un luogo corre veloce per le piazze, fra le mani di mille padroni, e dopo molti rigiri perviene all' accettante presentata da una mano terza, e qualche volta ignota. Difficile sarebbe e pressochè impossibile all' accettante di rimontare di ordine in ordine per certificarsi della verità di tutte le firme e della identità della persona, nel brevissimo termine della presentazione e del pagamento: Laonde voleva ragione e giustizia, che la legge ammettesse una presunzione di valido pagamento, in difesa di colui che paga alla scadenza senza

(1) Reg. Provv. Art. 139.

opposizione, e che tale presunzionenon potesse venir meno, che colla prova diretta di connivenza col tristo presentatore (1). Quindi la quietanza posta sotto la cambiale ed anche il semplice possesso della cambiale stessa, libera l'accettante, o chiunque altro ne abbia pagato il montare, da ogni obbligo, ed impone agli altri di provare il contrario. Questa stessa presunzione difende il trattario ed altri per ciò che spetta alla qualità della persona. Essi non potrebbero indagare se il presentatore è maggiore o minore di suo diritto, od interdetto: quindi in forza della stessa disposizione di legge si presume, che abbiano pagato validamente, quando non vi sia frode e connivenza (2).

§ 216. Il pagamento della cambiale si dee fare alla scadenza e non prima. Nelle comunali obbligazioni il termine è in favore del debitore; nella cambiale è altrimenti; e quand' anche il creditore vi acconsentisse, colui che paga *è responsabile della validità del pagamento* (3). Il termine nelle cambiali è in favore del debitore e del creditore avvegnachè, come avverte il Locrè (4) i trafficanti non solo fanno tratte per avere il denaro, ma ancora per averlo in un luogo assegnato ed in un dato tempo: quindi è che la legge dispone, che il creditore non possa essere costretto a riceverlo prima della scadenza: e quando esso volontariamente vi acconsentisse, siccome questo è in certa maniera in opposizione colla camblale, così la legge ha reso il pagatore responsabile della validità del pagamento, onde evitare gli inganni e le frodi verso i terzi.

§ 217. Il montare del valore della cambiale deve

---

(1) Horson. Question 98 (tom. 2.° pag. 94).
(2) Locrè. Spirito del Codice all' Art. 145.
(3) Reg. Art. 138 e 140.
(4) Spirito del Cod. Art. 146.

pagarsi nella moneta in essa indicata, per la ragione naturale riconosciuta pure dal diritto civile (1) che ninno può essere costretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, fosse pure di un valore eguale e maggiore. Se la moneta avesse un valore reale eguale al nominale in tutti i paesi, non potrebbe nascere questione intorno al pagamento delle cambiali, bastando gli equivalenti per soddisfare; ma poichè questo non è, domandasi se una cambiale pagabile in moneta forestiera possa pagarsi con moneta del luogo nel quale il pagamento si deve effettuare. Il Locrè è di avviso che la cambiale possa pagarsi al corso del cambio fra il luogo ove essa fu tratta ed il luogo ove essa era pagabile, dicendo, che la legge stabilendo la massima generale, ha voluto, ogniqualvolta la lettera si dovesse pagare in moneta forestiera, ordinare al debitore di idennizzare il creditore della differenza tra la moneta convenuta e quella che paga (2). Della stessa opinione è pure il sagace e penetrativo Delvincourt (3). È da avvertire però, che in simili circostanze, il prenditore suole aver bisogno non di un equivalente, ma di quella data moneta, onde non pare che l' indennizzo possa bastare a contentare il creditore. Anzi non mancano autori i quali affermino, che la cambiale pagabile con una specie stabilita di moneta forestiera importi vendita di denaro; e reputino la moneta convenuta come una mercatanzia, cosicchè non sia lecito darne una per un' altra. Il Vincens poi aggiunge che l' accettante essendosi reso debitore colla sua accettazione di quella data moneta, non

(1) Dig. Lib. 12 Tit. 1.° Frag. 2.° Paolo. Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

(2) Spirito del Codice. All' Art. 143.

(3) Institutes de Droit Comm. Lib. 1.° Tit. VIII. cap. 4 § 3 (p. 108).

può più offrire l' equivalente (1); ed il Pardessus che è del medesimo avviso aderisce al Dalloz il quale dichiara, che ogniqualvolta il trattario abbia colla sua accettazione stipulata una moneta non può più offrire l'equivalente, non essendo egli giudice di ciò che al creditore può convenire (2). Allorchè soltanto si fossero indicate monete forestiere non esistenti che di nome, quali sarebbero i fiorini d' Augusta, o d' Olanda si potrà dare l' equivalente al corso del cambio, fatto argomento dal disposto dell' Art. 332 del Reg. Prov.

§ 218. Ogniqualvolta la cambiale sia tratta all'estero e pagabile nello Stato, oppure sia tratta da una città ad un' altra dello Stato stesso e se ne sia stabilito il pagamento in moneta dello Stato, il debitore essendo tenuto all' equivalente, potrà pagare con carta monetata, che per avventura fosse in giro. Tale è l'avviso dei più sapienti giureconsulti, avvegnachè le condizioni dei tempi nei quali si suole far uso di tali spedienti essendo al tutto eccezionali, non è la giustizia che si riguarda, ma la legge suprema della salute pubblica; onde in somiglianti contingenze la quistione è più di fatto che di diritto: più di pubblica utilità, che di privata. A questo accenna il Persil (3) dicendo che in tali controversie si debba guardare allo spirito della legge, che ordina l'emmissione della carta monetata, e secondo quello giudicare. A questa suprema necessità accenna pure il Pardessus (4) affermando, che non è dato al privato di rifiutare un valore nominale riconosciuto ed ammesso dallo Stato, quantunque il legislatore avvalorando simile mo-

---

(1) Legislation Comm. lib. VIII. Cap. VI. n. 11 Tom. 2.° p. 287.

(2) V. Persil Traite de la Lettre de change Art. 143 n. 2.

(3) Traité de la Lettre de change. All' Art. 143 n. 4.

(4) Cours de Droit Comm. n. 204.

neta, abbia fatto cosa contraria alla naturale equità ed allo spirito del credito pubblico; onde i giudici dovranno eseguire ciecamente la legge. I tribunali pontifici hanno giudicato secondo queste dottrine (1), ed il nostro di commercio le ha pure seguìte ragionevolmente in una sua sentenza del 12 novembre 1849, nella quale si menò buono al soscrittore di un biglietto all' ordine, l' offerta reale fatta in carta moneta.

§ 219. Smarrendosi la lettera di cambio, il perditore dovrà incontanente farne partecipe il trattario e poco appresso notificarglielo legalmente, con atto di opposizione al pagamento. L' atto di opposizione ed il fallimento sono le due sole ragioni che scusano l' accettante dal pagare (2). Se smarrendosi la lettera non era ancora accettata, il prenditore ne otterrà l' accettazione ed il pagamento con una seconda e terza. Ma se fosse accettata per ottenerne il pagamento, gli sarà duopo del decreto del giudice e di prestare cauzione nei modi voluti dal diritto civile. Se in fine il proprietario della lettera perduta, sia essa accettata o no, non può ottenerne una seconda, può chiedere il pagamento ed ottenerlo con ordinanza del giudice, comprovando la sua proprietà, mediante l' esibizione dei libri di commercio e dando cauzione (3). Quando il proprietario non fosse commerciante, e per conseguente non avesse libri regolari da esibire, potrà fare la prova della proprietà con tutti i mezzi di legge. Così ha stabilito la consuetudine (4).

§ 220. Se il trattario ed accettante, fatte le inchieste, si rifiuta al pagamento, il proprietario della lettera

(1) Sentenza del Tribunale di Ravenna delli 3 agosto 1849.
(2) Reg. Provv. Art. 143.
(3) Idem 144, 145, e 146.
(4) V. Noughier. Della lettera di Cambio N. 190.

perduta farà un atto di protesto per conservare i suoi diritti contro il traente e giratari. L' atto sarà steso nel giorno posteriore alla scadenza, ed intimato al traente ed ai giratari, con citazione a comparire davanti il Tribunale per sentirsi dichiarare che il proprietario della lettera smarrita è pronto a provare il suo diritto ed a dare cauzione.

§ 221. L'accettante, pagando al prenditore ed al suo rappresentante l'importare della lettera di cambio, la ritiene presso di sè in prova del denaro sborsato. Con tale pagamento adempie all'obbligo del mandato ricevuto, ed al fine della lettera stessa. Esso è assoluto pienamente da ogni obbligo; ed assolve i giranti e mallevadori, i quali essendo come di supplemento, ogni loro dovere vien meno col mancare della obbligazione principale. In pari tempo tutte le relazioni dell' accettante col traente si mutano, avvegnachè quest' ultimo, pagando, si è disobbligato verso di lui di una somma eguale a quella che esso ha sborsato a liberazione del traente. Il pagamento che fa il traente di una parte della somma indicata nella cambiale assolve di altrettanto il traente ed i giratari (1).

§ 222. Il credito, che è gran parte della fortuna dei negozianti, soffre gravissimo nocumento per le cambiali insolute e pel protesto che ne conseguita, onde da grandissimo tempo è in uso fra i commercianti di fare onore reciprocamente alle firme degli amici loro pagando le tratte ad essi fatte. Una tale maniera di pagamento dicesi fatto per onore di firma, per intervento. Colui che lo eseguisce, è favorito da molte delle disposizioni del contratto *negotiorum gestorum*. Quando il pubblico ufficiale, dopo essersi presentato al trattario od accettante pel pagamento, ha steso il protesto per la

---

(1) Reg. Provv. Art. 150.

ricusa di lui, quegli che vuole pagare per onore, si presenta ed offre la somma a scarico di uno dei coobbligati della cambiale. L' ufficiale nell' atto suo farà menzione delle dichiarazioni dell' interveniente, riceverà il pagamento, e gli rilascierà il titolo. L'interveniente non può effettuare questo pagamento e conseguire il regresso contro tutti i coobbligati, se la lettera non è stata protestata (1).

§ 223. Chiunque può intervenire e fare il pagamento di onore. Il trattario, che non ha accettato è preferito a qualunque altro, cosicchè è riputato, che ogni qualvolta esso paghi pel traente viene surrogato in tutti i diritti del presentatore senza bisogno di protesto anteriore, che solo è duopo in riguardo ai terzi non aventi parte al contratto (2). Non è così quando abbia accettato, perocchè in tale caso il pagamento della cambiale sarebbe dovuto in forza della sua obbligazione (3). Se vi sono più persone che desiderino di intervenire, si preferlsce quella che produce maggiori liberazioni. Si può intervenire per l' accettante, pel traente e per qualunque dei giratari e mallevadori (4). Colui, che paga per intervento subentra in tutte le azioni del presentatore. Se esso paga pel traente libera tutti i giranti; se per uno di questi sono liberatl tutti i giranti susseguenti; in fine se per l' accettante libera tutti gli inscritti. L'interveniente in ogni modo è surrogato in tutti i diritti dei presentatori *ipso facto* senza veruna dichiarazione, purchè paghi la cambiale all' atto del protesto.

---

(1) Reg. Provv. Art. 152.
(2) Pau. 17 giugno 1840 §§ 41, 2, 522.
(3) Noughier n. 197.
(4) Reg. Provv. Art. 152.

Sezione II.

Del ricambio.

§ 224. La legge premurosa, che il proprietario della cambiale possa disporre sicuramente del suo avere alla scadenza, traendo profitto di una antica invenzione dei Ghibellini, glie ne ha fornito il mezzo, dandogli facoltà di fare rivalsa sopra alcuno degli obbligati. Il ricambio si effettua dal possessore della cambiale insoluta, presentandosi ad un banchiere, prendendo una somma eguale a quella in essa indicata, oltre le spese del protesto, del cambio, delle senserie, e rilasciando una cambiale pagabile a vista sopra il traente od uno dei giranti (1). La lettera rilasciata, che è l' esecuzione del ricambio si chiama rivalsa, perchè il creditore si rivale del suo avere sopra uno dei debitori. La parola ricambio, che serve a dinotare quel contratto, che il legislatore ha concesso al possessore della cambiale di poter fare, contro il traente od uno dei giranti, in esecuzione del contratto di cambio, ha avuto origine da quel compenso che si deve pagare, volendo denaro in una città e da restituirsi in un' altra dopo un dato tempo. Essa perciò ha due significati, ed ora indica i supporti pagati al banchiere o sovventore, ora indica il contratto stesso.

§ 225. Il beneficio del ricambio e della rivalsa, accordati per equità al possessore della cambiale, non deve farsi uno strumento di offesa contro il traente e giratario. Usavano gli antichi, ed in Francia specialmente, quando una cambiale non veniva pagata, di fare *caracullare la rivalsa in tutte le città per le quali la lettera era passata* caricandola per conseguente del prez-

---

(1) Reg. Provv. Art. 172.

zo del corso dei diversi giri, per la qual cosa essa arrivava al traente, che in ultimo doveva pagare, gravata di una somma quasi duplice del suo primo valore. Un tale uso metteva in rovina il traente con grave esitazione e peritanza di tutto il commercio: laonde la legge venendo in aiuto del debitore, ha ordinato che i ricambi non si possano accumulare, e che il traente ed i giranti non ne abbiano a sostenere, che un solo per ciascuno (1). Se nel luogo nel quale la rivalsa è creata non vi fosse Borsa, il corso del cambio prende norma dalle piazze più vicine. La rivalsa è accompagnata da un conto di ritorno, il quale viene definito dal Locrè (2) « una distinta, la quale dia ragione dell'aumento » della lettera di cambio, la quale per le spese, ed inte» ressi importi necessariamente un debito maggiore del » debito primitivo. »

§ 226. Per conoscere, quali enunciazioni si debbono contenere nel conto di ritorno, è duopo volgere l'attenzione ai principii generali delle obbligazioni del contratto di cambio, Il traente è obbligato a pagare alla scadenza la lettera cambiale. I giratari sono mallevadori solidali del traente, laonde mancando queste promesse, il presentatore ne risente un danno, che gli deve essere ristorato. Così esso potrà chiedere tutto ciò, che ha veramente perduto e che avrebbe potuto guadagnare. In seguito di che l'articolo 175 del Regolamento prescrive, che il conto di ritorno debba enunciare la somma della lettera di cambio protestata, le spese del protesto, quelle di commissione, di banca, senserie, porti, bollo e lettere ecc. ed inoltre le altre specie accessorie, quali sarebbero viaggi, vitto ecc. Insorgendo questione, il Tribunale giudicherà secondo giustizia; avvertendo, che

(1) Reg. Provv. Art. 177.

(2) Spirito del Codice all' Art. 180.

il presentatore *certat de damno vitando, non de lucro captando.* Il conto di ritorno conterrà inoltre, il nome di colui sul quale è fatta la rivalsa, il prezzo del cambio pel quale essa fu negoziata, il certificato di un agente di cambio, o in difetto di due mercatanti. In fine il conto di ritorno viene accompagnato dalla lettera di cambio, da una copia del protesto; e, quando la rivalsa fosse fatta sopra un giratario, da un attestato, comprovante il corso del cambio del luogo in cui fu tratta, e quello nel quale era pagabile. Il ricambio non esime il presentatore dall' adempiere le forme stabilite dalla legge, per non incorrere nelle prescrizioni (1).

SEZIONE III.

Degli altri modi pei quali la lettera di cambio si estingue.

§ 227. Gli obblighi nascenti dalla lettera di cambio si estinguono nei modi di qualunque altra obbligazione, salvo poche varietà, che non sarà inutile l' annoverare. La novazione p. e. estingue l' antico debito e ne crea un nuovo. Se pertanto il portatore invece di protestare per la mancanza del pagamento è contento di un nuovo obbligo, sottoscritto dall' accettante, la cambiale si estingue, sorge un nuovo credito, e tutti gli inscritti restano liberati.

§ 228. Tutte obbligazioni *eodem modo dissolvi debent, quo fuerant colligatae*; e uno di questi modi è la rimissione. Quando questa accade è duopo, che l' accettante si faccia rimettere l' originale accettato, perchè restando presso il remittente, esso potrebbe girarla e l' accettante dovrebbe pagarla a qualunque presentatore, nè per esi-

(1) Reg. Provv. Art. 162.

mersi da tale pagamento, gli sarebbe sufficiente l'opporre la remissione fatta con atto autentico. La remissione del debito in genere giova a tutti gli inscritti. Quella fatta personalmente all' accettante, giova a lui solo in riguardo al traente; cosicchè pagando *allo scoperto* deve essere da lui rifatto, e libera per indiretto tutti i giratari. Quando la remissione sia fatta al traente, restano liberati tutti gli inscritti, perchè con essa rimanendo assoluto il debitor principale, la cambiale vien meno, non escluso l' accettante che è suo mandatario. Pothier (1) opina, che l' accettante quando abbia la provvista non sia liberato. La remissione di uno dei giranti libera tutti quelli, che gli vengono appresso; quella del dator d' avallo libera esso solo.

§ 229. La compensazione avviene agni qualvolta due persone si trovano reciprocamente debitrici e creditrici. Pertanto se l' accettante creditore del proprietario della cambiale, di egual somma o maggiore, essa è come pagata, e tutti gli inscritti restano liberati. Se la somma dovuta all'accettante è minore di quella della cambiale, la compensazione è efficace in parte, ed in difetto del pagamento del residuo, si può protestare come nel pagamento parziale. È duopo notare, che la compensazione non si può effettuare, che al tempo della scadenza della lettera; cosicchè l' uno e l' altro non la potrebbe domandare, non potendo il traente essere costretto di aspettare la scadenza, nè l' altro a ricevere il pagamento anteriormente. Delvincourt (2) è d' opinione, che la compensazione possa effettuarsi, quantunque i due debiti fossero pagabili in luoghi diversi, purchè l' accettante dichiari di rifare le spese della rimessa. Una tale sentenza è poco sicura, giacchè il presentatore ha diritto di

(1) Lettere di cambio 181.
(2) Institutes de Droit Comm. lib. 1 tit. 8 cap. 6.

avere il suo denaro immediatamente nel tempo e nel luogo della scadenza e senza veruna condizione. È inutile il dire, che la compensazione si può opporre dal traente, dai giratari e dal datore di avallo, ogni qualvolta colui che dopo il protesto si presenta pel pagamento sia debitore di alcuno di essi. Il Delvincourt al medesimo luogo domanda ancora, se il giratario potrà opporre compensazione al possessore, che è debitore del prenditore o di altro giratario, ed aggiunge, che lo potrà di quelli che gli sono anteriori, non dei posteriori; imperocchè a questi deve una garanzia, quelli gliela debbono prestare.

§ 230. Nasce confusione in riguardo alla lettera di cambio ogni qualvolta il presentatore diventa l'erede o cessionario dell'accettante, e viceversa, con che restano estinte tutte le azioni della cambiale e liberati tutti i coobbligati. Se poi la confusione si fa col traente, l'assoluzione giova ai giranti ed è duopo osservare soltanto se sia fatta la provvista dei fondi, per conoscere se il trattario si debba liberare o no, perchè se i fondi sono stati fatti, è obbligato a restituirli al traente ed ai suoi eredi.

§ 231. La prescrizione, che è uno dei modi di acquistare o di perdere i diritti, viene definita dagli autori di giure civile, un mezzo di acquistare o liberarsi, dopo un tempo, e a condizioni determinate dalla legge, di certi diritti e di certi doveri. Essa perciò nel lasso di cinque anni fa venir meno tutte le azioni derivanti dalla lettera di cambio, non esclusa quella dell'accettante, che avesse pagato a fidanza, senza avere i fondi, e non esclusa quella del traente contro l'accettante, il quale traente quantunque avesse fatti i fondi, fosse stato costretto a pagare. Le parole generiche ed estesissime *ogni azione* dell'articolo 183 ammettono una tale interpretazione. L'indole di questa prescrizione è di indurre una

presunzione *juris* di pagamento, che può sempre distruggersi con una prova contraria. Se essa fosse, come avvisano alcuni, una presunzione *juris et de jure* non ammetterebbe alcuna prova in contrario, nè il legislatore avrebbe richiesto il giuramento (1). Essa perciò corre contro qualunque specie di persone, non esclusi i minori, attesa l'indole sua di presunzione di pagamento, salvo però i diritti loro contro i tutori ed amministratori per la restituzione in intero.

§ 232. La prescrizione può essere sospesa ed interrotta da atti privati e pubblici, e pei casi di forza maggiore. Essa comincia a decorrere il giorno appresso alla scadenza. L'articolo 183 del Regolamento dice « *dal giorno del protesto* », ma un tale prescritto troppo assoluto potendo indurre dubbiezze, la consuetudine ha stabilito che la prescrizione decorra dal giorno nel quale il protesto si doveva fare (2), ed i tribunali coi loro giudicati hanno dato sanzione a questa massima consuetudinaria. Non è così delle azioni risultanti da sentenza di condanna per lettera di cambio, perocchè coll'*actio judicati* si è fatta novazione del primo obbligo, il quale è come estinto, e questo secondo richiede il termine di trent'anni per essere prescritto. Egualmente accade se il debito risultante dalla cambiale è stato riconosciuto con atto autentico e privato. La prescrizione nei cinque anni delle azioni derivanti dalla lettera di cambio, avendo fondamento nella presunzione di pagamento, può essere ributtata colla prova scritta, mostrando che il pagamento non è avvenuto, o costringendo il debitore di affermare, giurando, che nulla sia più dovuto (3).

---

(1) Pothier. Delle Obblig. n. 807.

(2) Noughier n. 133. Vazeille. Prescrizioni n. 328. Troplong. Prescrizioni n. 816.

(3) Reg. Provv. Art. 183.

PARTE SECONDA

DEI BIGLIETTI ALL' ORDINE E DEGLI ALTRI TITOLI GIRABILI.

§ 233. Il biglietto all' ordine (1) è di grandissimo aiuto al commercio, e dopo la lettera di cambio tiene il primo luogo; anzi in una certa parte ne eguaglia o ne sorpassa l' utilità. Come la lettera di cambio serve al commercio esterno e lontano, il biglietto serve nell' interno, formando nel centro della città una banca di circolazione. Nullaostante, dopo quello che si è detto della lettera di cambio, poco o nulla resta a dirsi del biglietto, giacchè questo ha con quella, un' indole ed un' origine quasi comune. Due differenze sostanziali distinguono il biglietto all' ordine dalla lettera di cambio. In questa vi è sempre un mandato di pagare fatto ad un terzo « *compiacetevi di pagare* » ecco la formola della lettera di cambio; onde sono sempre necessarie tre persone, il traente, il trattario ed il prenditore, acciocchè la lettera sia perfetta. Nel biglietto all' ordine, per contrario, non vi è mai mandato, ed è la persona istessa che crea il biglietto, ossia il soscrittore, che si obbliga di pagare o restituire la somma senza l' intervento di alcuno. *Io pagherò* è la formola del biglietto all' ordine, e per conseguente due persone soltanto vi intervengono: il prenditore ed il soscrittore. L' altra differenza si è, che la lettera di cambio importa sempre il pagamento di una somma presente e la riscossione in un luogo lontano;

(1) In Italia il biglietto all' ordine viene chiamato *Vaglia*, cioè a dire che vale; ed anche *Pagherò*, cioè promessa di pagare.

serve alle transazioni di città in città, di paese in paese, e corre per tutte le terre. Il biglietto all' ordine è ristretto alle transazioni interne, e, salvo qualche eccezione, non si parte dal luogo nel quale ebbe origine. E questa è la ragione, che rende la cambiale, pel cambio traettizio che in sè contiene un atto di commercio, mentre il biglietto all' ordine non lo è se non è fatto fra commercianti e per causa di commercio.

§ 234. Il biglietto rilasciato e preso fra i commercianti viene riputato essere stato fatto per causa commerciale sino a prova contraria. Esso deve contenere la data dell' atto, la somma da pagarsi, il nome di colui all' ordine del quale esso è firmato, l' epoca del pagamento, il valore somministrato, in ispecie, in mercatanzia, in conto ed in qualunque altra maniera (1). Tutte le disposizioni richieste per la validità della lettera di cambio, riguardanti la scadenza, la girata, la solidarietà, l' avallo, il pagamento, il pagamento per intervento, il protesto, i doveri ed i diritti del presentatore, il ricambio, gli interessi, sono pure applicabili ai biglietti all' ordine, non esclusi i casi previsti dagli articoli 606, 607 e 608 del Regolamento. Quando il biglietto è considerato come una obbligazione commerciale, esso è di competenza dei tribunali di commercio, quando è civile dei tribunali civili. Con tutto questo il legislatore ha dato in breve le somiglianze, che uniscono la lettera di cambio al biglietto all' ordine, e col suo silenzio istesso ha notato la dissimiglianza, la quale consiste nella mancanza del trattario.

§ 235. È nel commercio di grandissima utilità un altra specie di biglietti i quali vengono chiamati a domicilio, perchè si sogliono pagare al domicilio dello scrivente. Un mercatante, per esempio, si trova in Milano,

(1) Reg. Provv. Art. 182.

fa degli acquisti, rilascia biglietti pagabili in Bologna sua patria e dove esso ha domicilio, ecco l'origine e la causa di questi biglietti. Il Pothier definisce il biglietto a domicilio in questa maniera « quello mediante » il quale io mi obbligo di pagare a voi, od a colui » che avrà ordine da voi, una certa somma in un dato » luogo col mezzo del mio corrispondente, in vece di » quella, o della valuta che ho da voi ricevuta, o che » debbo ricevere ». Da questa definizione limpidissima apparisce l'indole del biglietto a domicilio, il quale se da una parte è simile al biglietto all'ordine ed alla lettera di cambio, dall'altra differisce da ambidue. È simile a quello perchè tanto nel biglietto all'ordine, che in quello a domicilio, colui che riceve la somma o la mercatanzia si obbliga di pagare, differisce perchè il pagamento si fa in un luogo diverso da quello nel quale si riceve la somma. È simile a questa per la tratta di luogo a luogo: differisce, per la mancanza di mandato in una terza persona a fare il pagamento. La forma ancora e le conseguenze sono diverse. Nella lettera di cambio, colui al quale essa è tratta, deve accettarla, ed accettandola si rende principale debitore, ed il traente non rimane, che un semplice garante. Nel biglietto a domicilio il soscrittore è sempre il principale debitore, ed il corrispondente della casa del soscrittore medesimo, al domicilio del quale si deve fare il pagamento, non è che una persona indicata per farlo coi denari del soscrittore stesso, e senza veruna obbligazione propria. Ancora questi biglietti differiscono nella conseguenza da quelli all'ordine, perocchè questi a seconda del fine e della persona, ora sono effetti di commmercio, ora semplici obbligazioni civili, mentre i biglietti a domicilio, contenendo sempre una tratta di luogo a luogo, sono essenzialmente commerciali e soggetti agli stessi doveri, ed hanno gli stessi diritti accordati alla lettera di cam-

bio. Coloro, che disputarono gli articoli del Codice, credettero di non parlare di questa maniera di obbligazioni, ma il bisogno e la consuetudine gli hanno portati nel commercio. L' articolo 602 del Regolamento sembra di averli per rati, approvando le rimesse di piazza a piazza.

§ 236. Nel commercio sono ancora in uso i biglietti al portatore, i mandati e le lettere credenziali. I biglietti al portatore, figliazione legittima dei biglietti in bianco, furono con varia vicenda ora permessi, ed ora tolti dal commercio a causa dei pericoli e delle perturbazioni, che essi cagionarono. Si dicono biglietti al portatore quelli pagabili a qualsivoglia persona, che li presenti alla scadenza (1). Questa sorta di biglietti non contengono nè il nome, nè l' ordine del beneficiario, sono trasmissibili puramente e senza bisogno di girata, passano di mano in mano, senza alcuno scritto, come la carta moneta, sino alla scadenza, nel qual tempo il possessore ne riscuote il montare. Se questi biglietti sono molto acconci ai bisogni ed alle necessità del commarcio, per la loro facile trasmissione, sono anche pericolosi, come quelli, che non danno bastante sicurezza della firma, onde potrebbero facilmente essere falsificati, senza che colui al quale pervengono abbia modo di conoscerne la falsità. In quanto agli effetti, se essi contengono rimessa di piazza a piazza sono eguali a quelli della lettera di cambio, se non hanno rimessa, non differiscono da quelli del biglietto all' ordine o pagherò. Il biglietto al presentatore è del tutto eguale ai due titoli ricordati, salvo, che invece di essere pagabile all' ordine, lo è a quello, che lo presenta alla scadenza.

§ 237. Quantunque i mandati non siano ammessi dalla legge, si usano alcun poco in commercio. Il man-

(2) Nougbier. Della lettera di cambio n. 320.

dato è un biglietto mediante il quale una persona invita un' altra a pagare, in suo nome, ad una terza una somma determinata. Esso ha tutte le forme della lettera di cambio, eccetto l'obbligo dell' accettazione; e si potrebbe riputare una vera cambiale, se pure fosse soggetta all' accettazione. L' uso dei mandati dovrebbe esser tolto del tutto dal commercio; imperocchè, o esso ha tutti i requisiti della lettera di cambio, ed è inutile il trovare dei nomi nuovi per significare una cosa istessa; o non ha gli effetti della cambiale, e non deve esser lecito ai privati senza un bisogno vero di allontanarsi dai princìpi della scienza (1).

§ 238. La lettera di credito è una specie di mandato col quale un mercatante prega uno dei suoi corrispondenti, a disporre in favore della persona indicata una somma stabilita, oltre la quale il mandatario non può pagare senza rischio proprio. Se la somma non è stabilita, il raccomandato gode di un credito illimitato. Le somme che vengono pagate, in seguito della lettera, si pongono in debito del mandante, e sarà cura del mandatario di cautelarsi, quando non avesse fondi o non fosse debitore. Simili lettere si usano dai viaggiatori, che vogliono evitare i pericoli e gli incomodi del trasporto del denaro. Esse si riscuotono o in tutto o in parte secondo il bisogno del raccomandato; non producono debito in chi le riceve, che del pagamento, e nei termini di esso: cosicchè se la lettera fosse di Sc. 3,000 ed il raccomandatario ne ricevesse soltanto 300, il di più della cifra sarebbe come non fosse.

(1) Noughier. Lettera di cambio n. 317.

FINE DELLA PRIMA PARTE E DEL PRIMO VOLUME.

INDICE

PREFAZIONE

PROEMIO

ISTITUZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE

PARTE PRIMA

DEL DIRITTO COMMERCIALE IN GENERE.

TITOLO I.

DEGLI ATTI COMMERCIALI.

CAPITOLO I.

Degli atti commerciali considerati tali per loro intrinseca natura.

CAPITOLO II.

Degli atti che si reputano commerciali avuto riguardo alle persone che gli eseguiscono.

CAPITOLO III.

Degli atti di commercio che divengono tali per la volontà dei contraenti.

TITOLO II.

DEI MERCATANTI E DEI LORO DOVERI.

TITOLO III.

DELLE SOCIETA' COMMERCIALI.

CAPITOLO I.

Della società in nome collettivo.

CAPITOLO II.

Della società in accomandita.

CAPITOLO III.

Della società anonima.

CAPITOLO IV.

Della società di partecipazione.

TITOLO IV.

DEI SENSALI, DEGLI AGENTI DI CAMBIO E DELLE BORSE DI COMMERCIO.

TITOLO V.

DEI COMMISSIONARI.

CAPITOLO I.

Dei Commissionari per compre, dei Commissionari per vendite e per le operazioni di cambio.

CAPITOLO II.

Dei Commissionari di trasporto per terra e per acqua.

CAPITOLO III.

Dei vetturali e condottieri.

TITOLO VI.

DEL PREPOSTO E DEL GESTORE DI NEGOZI.

CAPITOLO I.

Del Preposto.

CAPITOLO II.

Del Gestore di Negozi.

TITOLO VII.

DELLA COMPRA-VENDITA.

TITOLO VIII.

DELLA CAMBIALE, DEI BIGLIETTI ALL'ORDINE E DEGLI ALTRI TITOLI GIRABILI.

PARTE PRIMA.

DELLA LETTERA DI CAMBIO.

CAPITOLO I.

Dell'essenza della lettera di cambio e delle varie sue specie.

SEZIONE I.

DELLA FORMA DELLA LETTERA DI CAMBIO E DELLE VARIE SUE SPECIE.

SEZIONE II.

DELLA VARIA MANIERA DELLA LETTERA DI CAMBIO.

SEZIONE III.

DELLE PERSONE CHE HANNO PARTE NELLA LETTERA DI CAMBIO E DELLE LORO QUALITA'.

SEZIONE IV.

DELLE FORME E DEGLI EFFETTI DELLA GIRATA.

SEZIONE V.

DELLA FORMA, DELL' EFFICACIA DELL' ACCETTAZIONE E DEI DOVERI DELL' ACCETTANTE.

SEZIONE VI.

DELL' AVALLO.

CAPITOLO II.

Come si debbano eseguire i diversi atti delle lettere di cambio.

SEZIONE I.

DEGLI OBBLIGHI DEL TRAENTE.

SEZIONE II.

DEI DOVERI DEL PRESENTATORE DELLA LETTERA DI CAMBIO.

SEZIONE III.

DEL PROTESTO E DELLA SUA FORMA.

CAPITOLO III.

Dei modi pei quali le lettere di cambio si estinguono.

SEZIONE I.

DEL PAGAMENTO DELLA CAMBIALE.

SEZIONE II.

DEL RICAMBIO.

SEZIONE III.

DEGLI ALTRI MODI PEI QUALI LA LETTERA DI CAMBIO SI ESTINGUE.

PARTE SECONDA

DEI BIGLIETTI ALL'ORDINE E DEGLI ALTRI TITOLI GIRABILI.